This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.
+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.
+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.
+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

A propos de ce livre

Ceci est une copie numérique d'un ouvrage conservé depuis des générations dans les rayonnages d'une bibliothèque avant d'être numérisé avec précaution par Google dans le cadre d'un projet visant à permettre aux internautes de découvrir l'ensemble du patrimoine littéraire mondial en ligne.

Ce livre étant relativement ancien, il n'est plus protégé par la loi sur les droits d'auteur et appartient à présent au domaine public. L'expression "appartenir au domaine public" signifie que le livre en question n'a jamais été soumis aux droits d'auteur ou que ses droits légaux sont arrivés à expiration. Les conditions requises pour qu'un livre tombe dans le domaine public peuvent varier d'un pays à l'autre. Les livres libres de droit sont autant de liens avec le passé. Ils sont les témoins de la richesse de notre histoire, de notre patrimoine culturel et de la connaissance humaine et sont trop souvent difficilement accessibles au public.

Les notes de bas de page et autres annotations en marge du texte présentes dans le volume original sont reprises dans ce fichier, comme un souvenir du long chemin parcouru par l'ouvrage depuis la maison d'édition en passant par la bibliothèque pour finalement se retrouver entre vos mains.

Consignes d'utilisation

Google est fier de travailler en partenariat avec des bibliothèques à la numérisation des ouvrages appartenant au domaine public et de les rendre ainsi accessibles à tous. Ces livres sont en effet la propriété de tous et de toutes et nous sommes tout simplement les gardiens de ce patrimoine. Il s'agit toutefois d'un projet coûteux. Par conséquent et en vue de poursuivre la diffusion de ces ressources inépuisables, nous avons pris les dispositions nécessaires afin de prévenir les éventuels abus auxquels pourraient se livrer des sites marchands tiers, notamment en instaurant des contraintes techniques relatives aux requêtes automatisées.

Nous vous demandons également de:

+ *Ne pas utiliser les fichiers à des fins commerciales* Nous avons conçu le programme Google Recherche de Livres à l'usage des particuliers. Nous vous demandons donc d'utiliser uniquement ces fichiers à des fins personnelles. Ils ne sauraient en effet être employés dans un quelconque but commercial.

+ *Ne pas procéder à des requêtes automatisées* N'envoyez aucune requête automatisée quelle qu'elle soit au système Google. Si vous effectuez des recherches concernant les logiciels de traduction, la reconnaissance optique de caractères ou tout autre domaine nécessitant de disposer d'importantes quantités de texte, n'hésitez pas à nous contacter. Nous encourageons pour la réalisation de ce type de travaux l'utilisation des ouvrages et documents appartenant au domaine public et serions heureux de vous être utile.

+ *Ne pas supprimer l'attribution* Le filigrane Google contenu dans chaque fichier est indispensable pour informer les internautes de notre projet et leur permettre d'accéder à davantage de documents par l'intermédiaire du Programme Google Recherche de Livres. Ne le supprimez en aucun cas.

+ *Rester dans la légalité* Quelle que soit l'utilisation que vous comptez faire des fichiers, n'oubliez pas qu'il est de votre responsabilité de veiller à respecter la loi. Si un ouvrage appartient au domaine public américain, n'en déduisez pas pour autant qu'il en va de même dans les autres pays. La durée légale des droits d'auteur d'un livre varie d'un pays à l'autre. Nous ne sommes donc pas en mesure de répertorier les ouvrages dont l'utilisation est autorisée et ceux dont elle ne l'est pas. Ne croyez pas que le simple fait d'afficher un livre sur Google Recherche de Livres signifie que celui-ci peut être utilisé de quelque façon que ce soit dans le monde entier. La condamnation à laquelle vous vous exposeriez en cas de violation des droits d'auteur peut être sévère.

À propos du service Google Recherche de Livres

En favorisant la recherche et l'accès à un nombre croissant de livres disponibles dans de nombreuses langues, dont le français, Google souhaite contribuer à promouvoir la diversité culturelle grâce à Google Recherche de Livres. En effet, le Programme Google Recherche de Livres permet aux internautes de découvrir le patrimoine littéraire mondial, tout en aidant les auteurs et les éditeurs à élargir leur public. Vous pouvez effectuer des recherches en ligne dans le texte intégral de cet ouvrage à l'adresse `http://books.google.com`

FB
4FM
QNt

THE GROTIUS SOCIETY.
2, KING'S BENCH WALK,
THE TEMPLE, E.C.4.

THE GROTIUS SOCIETY.

TRAITÉ

DU

DROIT INTERNATIONAL

PRIVÉ.

THE GROTIUS SOCIETY.

PARIS.—IMPRIMERIE DE FAIN ET THUNOT,
IMPRIMEURS DE L'UNIVERSITÉ ROYALE DE FRANCE,
Rue Racine, n° 28, près de l'Odéon.

TRAITÉ

DU

DROIT INTERNATIONAL

PRIVÉ,

OU

DU CONFLIT DES LOIS DE DIFFÉRENTES NATIONS

EN MATIÈRE DE DROIT PRIVÉ.

PAR M. FŒLIX,

DOCTEUR EN DROIT,

AVOCAT A LA COUR ROYALE DE PARIS.

THE GROTIUS SOCIETY.

THE GROTIUS SOCIETY.

PARIS.

JOUBERT, LIBRAIRE DE LA COUR DE CASSATION,

RUE DES GRÈS, 14, PRÈS DE LA FACULTÉ DE DROIT.

1843.

PRÉFACE.

L'exercice de ma profession d'avocat et les études auxquelles je me suis livré, m'ont fourni l'occasion d'examiner ou de discuter un assez grand nombre d'espèces dans lesquelles se présentaient des questions de *conflit des lois de droit privé* qui sont en vigueur chez les différentes nations. De là je me suis trouvé conduit à rechercher un principe régulateur qui pût servir à décider ces diverses questions de détail. J'ai entamé cette recherche par l'examen des systèmes de doctrine présentés, sur ce sujet, par les auteurs européens. J'ai remarqué que la plus grande partie de ces auteurs ont cru pouvoir se rendre maîtres de cette matière au moyen de principes conçus *à priori*, ou, en d'autres termes, considérés comme les formules d'un droit purement philosophique. Cette manière de procéder m'a paru être en désaccord avec la véritable situation où les nations se trouvent les unes vis-à-vis les autres. En effet, les nations ne reconnaissent pas de juge suprême qui ait le pouvoir de décider, selon les principes d'un

droit abstrait et philosophique, les contestations que peut faire surgir le conflit des différentes lois nationales. Suivant nous, il ne s'agit pas de décider, si les principes mis en avant par les auteurs sont, en eux-mêmes, vrais ou faux : la question est uniquement de savoir, si les nations reconnaissent, ou non, l'autorité de principes communs et conformes. Et, évidemment, cette question ne peut recevoir qu'une solution négative ; car chaque nation est trop jalouse de son indépendance pour reconnaître une puissance supérieure, matérielle ou intellectuelle, ayant mission de décider que telle ou telle loi étrangère recevra son application dans un État. Il faut donc admettre que si une loi devient applicable en pays étranger, ce n'est point à raison d'une nécessité matérielle ou d'un devoir proprement dit, mais par suite d'une concession faite par le pouvoir souverain du pays où la loi étrangère trouve accès. Le motif des concessions de ce genre a été généralement (les faits en sont la preuve) que le souverain ou ses sujets en avaient déjà reçu ou en espéraient de semblables de la part de l'État ainsi favorisé (*Ob reciprocam utilitatem; ex comitate*)[1].

Ce résultat, auquel nous ont conduit nos recher-

[1] Les idées que nous venons d'énoncer, ont été exposées avec étendue dans les nos 11, 12 et 13 du *Traité*.

ches et nos méditations, nous l'avons trouvé confirmé et développé dans le savant ouvrage de M. Story, professeur de droit à l'université de Harward à Cambridge et juge à la cour suprême des États-Unis de l'Amérique septentrionale [1]. Dès lors nous n'avons pas hésité à adopter définitivement cette doctrine, et nous l'avons suivie dans tout le cours de notre travail.

On voit par ce qui précède, que nous n'avons pas l'intention d'offrir au lecteur un traité ou système de droit international conçu philosophiquement ou idéalement [2]; nous nous bornons à réunir, dans un cadre méthodique, les règles ou principes qu'un usage assez général des nations paraît avoir consacrés. Quant aux preuves de l'existence de cet usage, nous les avons recherchées dans les lois, les traités, les écrits des auteurs et les arrêts des cours de justice. Les auteurs aux ouvrages desquels nous avons eu recours ont admis, sur notre matière, des doctrines différentes de celles de M. Story, ou bien ils n'en établissent aucune, se bornant à rapporter des

[1] Traité du conflit des lois, etc. *V.* ci-après la table des noms des auteurs cités dans le *Traité*.

[2] Les doctrines conçues *à priori* sont surtout funestes en matière de droit public. Non-seulement elles induisent en erreur le lecteur ou l'étudiant, mais aussi elles les disposent, surtout dans les États ayant une constitution représentative, à élever des débats et à professer des systèmes inconciliables avec l'ordre de choses existant.

décisions rendues sur des cas spéciaux. Mais cette différence dans le point de départ ou cette absence de doctrines n'empêche pas les décisions dont il s'agit d'avoir de l'importance à l'effet de constater l'usage des nations; les arguments philosophiques ou *à priori*, que nous avons trouvés dans les auteurs et les arrêts, ont été recueillis par nous et pris en considération, non comme ayant une valeur absolue, mais seulement comme motifs de convenance propres à engager les nations à souffrir, sur leurs territoires respectifs, l'application des lois étrangères.

La doctrine suivie dans notre traité nous imposait la nécessité de faire un nombre considérable de citations à l'appui de chacune des règles que nous avons indiquées. En effet, plus une proposition réunit de suffrages, plus on doit être disposé à la considérer comme reconnue par l'usage et le consentement exprès ou tacite des nations [1]. Dans plu-

[1] Nous sommes convaincu de l'utilité que présente l'usage de faire des citations d'auteurs, pourvu qu'on ne les accumule pas sans choix et sans mesure, pour le vain étalage d'une érudition acquise à la hâte et mal digérée. Mais très-souvent, en France, on se dispense absolument d'en faire, et ce par diverses raisons, parmi lesquelles on peut compter, chez quelques écrivains, l'ignorance de ce qui a été dit par leurs devanciers; chez d'autres, le désir de faire croire au lecteur que les idées présentées dans leurs livres leur appartiennent en propre, tandis que la citation des auteurs, et surtout des auteurs étrangers, montrerait combien de ces idées sont déjà la propriété d'autrui. De là les emprunts fréquents faits à des ouvrages étrangers, surtout à ceux des auteurs allemands qu'il n'est pas donné à tous les lecteurs de connaître. Nos articles sur le « conflit des lois en matière de

sieurs occasions nous aurions pu grossir le nombre de ces citations, en réunissant toutes celles que nous avons trouvées indiquées dans d'autres auteurs : mais nous tenions à ne reproduire que les documents dont nous avons pu vérifier l'exactitude par nous-même.

Sur chacune des parties de notre matière nous avons cherché à démontrer, soit l'uniformité, soit la diversité de l'esprit des différentes législations : toutefois il n'a pas été dans notre intention de faire connaître d'une manière complète le droit suivi dans l'étendue de chaque souveraineté. La plupart du temps nos indications se bornent aux principaux Etats de l'Europe, sans distinction entre le droit établi par des Codes ou des lois écrites et le droit résultant simplement de l'usage et de la jurisprudence. A l'égard des Etats secondaires, notre travail, sans être aussi complet, nous paraît néanmoins suffire pour servir de guide dans la pratique la plus ordinaire des affaires et aussi pour l'étude comparée des législations.

Presque partout la législation française nous a servi de point de départ, et c'est en nous y réfé-

» droit privé, » publiés dans la *Revue étrangère et française* etc., ont partagé cette infortune ; et plusieurs fois nous en avons retrouvé le contenu dans les écrits de personnes qui n'ont pas pris la peine de nous citer.

rant que nous avons, par voie de comparaison, examiné les diverses législations étrangères. C'est sous ce rapport que l'ouvrage offre une plus grande utilité aux jurisconsultes français qu'à ceux des autres Etats de l'Europe et des Etats-Unis de l'Amérique. Toutefois il ne sera pas difficile au lecteur de comparer à une législation quelconque les diverses autres législations dont nous parlons dans notre ouvrage [1].

On remarquera que les matières des statuts personnels et réels, qui correspondent aux livres I et II du Code civil français et à plusieurs parties du livre III du même Code, ont été traitées avec moins d'étendue que d'autres matières, telles que les formalités extrinsèques et intrinsèques des actes, les formalités de justice, l'exécution des actes, jugements et sentences arbitrales. Notre plan primitif comprenait dans toute son étendue les matières du statut personnel et du statut réel, de sorte que nous embrassions l'examen de toutes les questions internationales qui peuvent se présenter dans l'application du Code civil français; mais nous avons été frappé

[1] Un traité absolument semblable à celui que nous publions aujourd'hui, sauf qu'il se rattache plus particulièrement à l'une des législations allemandes, est déjà tout préparé en cette langue; mais nous ne le ferons paraître qu'autant que la contrefaçon belge s'aviserait de s'emparer de notre ouvrage.

de cette considération, que, d'après ce plan, il y aurait eu nécessité de publier tout de suite deux volumes au lieu d'un, ou bien d'ajourner la publication de la partie du traité relative aux matières les plus usuelles. Dans cet état de choses nous nous sommes borné, quant aux matières rentrant dans les statuts personnels et réels, à l'exposition des règles générales et à la simple mention des principaux cas d'application. Du reste, cette partie de notre travail qui ne rentre pas dans le cadre du livre que nous publions, est presque entièrement achevée; nous nous réservons d'en faire la matière d'un second volume, au cas où le premier recevrait du public un accueil favorable. Ce second volume ne sera qu'une sorte d'appendice du premier : car celui-ci forme par lui seul un ensemble complet.

Nous avons tâché de faire connaître en France, combien, sur plusieurs points du droit privé, la législation et la jurisprudence de ce royaume sont peu favorables aux rapports de bon voisinage que l'intérêt réciproque des nations paraît exiger, et de montrer la nécessité, tantôt pour le législateur, tantôt pour les cours de justice, d'abandonner certains principes qu'on doit, à notre avis, considérer comme des préjugés, et qui, en préjudiciant d'abord aux intérêts des étrangers, viennent ensuite atteindre

les Français eux-mêmes, par l'effet des mesures de rétorsion prises dans les autres Etats [1]. C'est là un point fort grave, dont cependant on ne paraît guère se douter en France, où l'on refuse encore d'admettre le principe reconnu dans la plupart des autres Etats de l'Europe, suivant lequel, en matière de droit privé, les étrangers sont placés sur la même ligne que les regnicoles, à quelques légères exceptions près.

Paris, le 31 janvier 1843.

FŒLIX.

[1] Par exemple, la disposition de l'art. 14 du Code civil (*V.* n° 144 et n° 286, note 2, du *Traité*), le mode d'assigner, devant les tribunaux français, les étrangers qui ne se trouvent pas dans le royaume (*V.* n°s 167 et 183), l'interdiction des procès entre deux étrangers non domiciliés en France (*V.* n° 132) et la difficulté qu'éprouve l'exécution des décisions rendues à l'étranger, soit en matière de juridiction contentieuse (*V.* n° 317 à la fin, et n° 322), soit en matière de juridiction volontaire (*V.* n° 432) : la jurisprudence qui considère comme capable de s'engager, l'étranger âgé de 21 ans, mais mineur d'après les lois de sa patrie (*V.* n° 64), etc.

TABLE DES MATIÈRES.

TABLE ALPHABÉTIQUE des noms des auteurs dont les ouvrages ont été cités dans le Traité. . . . . Page xv
TITRE PRÉLIMINAIRE. 1
CHAPITRE I. Introduction. 1
CHAPITRE II. Esquisse historique. 3
CHAPITRE III. Principes fondamentaux. 12
CHAPITRE IV. Définitions. 24
LIVRE I. De l'effet que les lois personnelles et réelles exercent par rapport à l'homme ou aux choses. 35
TITRE. I. De l'effet du statut personnel. 35
TITRE. II. De l'effet du statut réel. 54
TITRE. III. Observations communes aux effets du statut personnel et du statut réel. 76
LIVRE II. Des lois qui régissent les actes de l'homme. 80
TITRE I. Des conventions et dispositions. 85
CHAPITRE I. Du statut qui régit la forme extérieure des actes consentis par l'homme. 87
CHAPITRE II. Du statut qui régit la substance des actes ou les solennités internes. 111
SECTION 1. Validité intrinsèque des engagements bilatéraux ou unilatéraux. 128
SECTION 2. Des effets et suites des contrats. 146
SECTION 3. Des actions en rescision, résolution, révocation ou réduction. 151
SECTION 4. De la confirmation ou ratification des contrats. . 152
SECTION 5. Des quasi-contrats. 153
SECTION 6. Des testaments. 154
SECTION 7. Dispositions de diverses législations relatives aux statuts qui régissent la matière des actes. 157
§ 1. Contrats et conventions. 157
§ 2. Testaments. 164
SECTION 8. Observations communes aux chapitres I et II. . . 165
TITRE II. Des formalités de justice. 166
CHAPITRE I. Principes généraux. 166
CHAPITRE II. De la position des étrangers devant les tribunaux. . 169
SECTION 1. De l'étranger demandeur contre un regnicole. . . 169
SECTION 2. Des contestations entre deux étrangers. 106
SECTION 3. De l'étranger défendeur. 212
SECTION 4. De l'exterritorialité. 264
TITRE III. De la preuve ou des formalités probantes. 277

CHAPITRE I. De la preuve littérale. 277
CHAPITRE II. De la preuve testimoniale. 289
CHAPITRE III. De la preuve par serments, par présomptions et par les livres des commerçants. 298
TITRE IV. Des commissions rogatoires. 300
TITRE V. Des mesures conservatoires ou provisoires qui peuvent être prises contre le débiteur, avant le procès ou avant le jugement. . . 318
TITRE VI. Des formalités complémentaires des actes et jugements. . . 336
TITRE VII. De l'effet ou de l'exécution des jugements ou actes dans les pays étrangers. 360
CHAPITRE I. Des effets des arrêts et jugements rendus en matière contentieuse par les cours et tribunaux. 360
SECTION 1. Règles générales. 361
SECTION 2. Lois positives et jurisprudence. 376
§ 1. États qui admettent le principe de la réciprocité. . 376
§ 2. France. 389
§ 3. États qui ont adopté ou pris pour modèle la législation française. 428
§ 4. États qui, sans avoir adopté la législation française, n'admettent cependant pas le principe de la réciprocité. 440
§ 5. Grande Bretagne et États-Unis. 443
CHAPITRE II. Des sentences arbitrales. 446
CHAPITRE III. De l'hypothèque résultant des jugements et des sentences arbitrales rendus en pays étranger. 470
CHAPITRE IV. De la juridiction volontaire. 477
CHAPITRE V. De l'effet ou de l'exécution des actes dans les pays étrangers. 497
TITRE VIII. Des voies ou modes d'exécution. 506
TITRE IX. Des actes illicites de l'homme, ou du droit criminel international. 528
CHAPITRE I. Des infractions commises par un regnicole dans le territoire de sa propre nation. 531
CHAPITRE II. Des poursuites contre un regnicole à raison d'un fait par lui commis en pays étranger. 534
CHAPITRE III. Des poursuites à exercer contre les étrangers. . . . 551
CHAPITRE IV. Quelle est la loi pénale ou de procédure criminelle applicable, lorsque la poursuite a lieu dans un État autre que celui où le fait punissable a été commis? 568
CHAPITRE V. De l'exécution des jugements rendus à l'étranger en matière criminelle. 572
CHAPITRE VI. Des choses sur lesquelles les infractions peuvent être commises. 575
CHAPITRE VII. De l'extradition. 578

TABLE ALPHABÉTIQUE

DES NOMS DES AUTEURS

DONT LES OUVRAGES ONT ÉTÉ CITÉS DANS LE TRAITÉ.

A

ABEGG, De la punition des crimes ou délits commis en pays étranger (*Ueber die Bestrafung der im Ausland begangenen Verbrechen*). Landshut, 1819.

ADLERFLYCHT, le Droit privé de Francfort (*Francfurter Privatrecht*).

AMERICAN JURIST (the) *and law magazine : Edited by Charles Sumner, Luther S. Cushing and George S. Hillard.* Boston.

ANDERSON, Commentaire sur le droit privé de Hambourg (*Erlaeuterung des Hamburgischen Privatrechts*); 7 vol. Hambourg, 1805.

ANGELOT, Sommaire des législations des États du Nord. Paris, 1834.

ANNALES de l'administration de la justice dans la Bavière rhénane (*Annalen der Rechtspflege in Bayern*).

ANNALES du Barreau français.

ANNALES du droit commercial et maritime, publiées par MM. Lehir et Raoult.

ANNALES du droit criminel saxon (*Jahrbücher für saechsisches Strafrecht*); par MM. de Watzdorf et Siebdrat. Zwickau, 1840.

ANNALES littéraires de Heidelberg (*Heidelberger Jahrbücher der Literatur*).

ARCHIVES du droit civil et criminel des provinces rhénanes de la Prusse (*Archiv für das civil und criminal Recht der Kœniglich preussischen Rheinprovinzen*).

ARCHIVES des décisions judiciaires de la Hesse rhénane (*Archiv der Entscheidungen der rheinhessischen Gerichte*).

ARGENTRÆUS (d'Argentré), *Commentarii in patrias Britonum leges seu consuetudines generales ducatûs Britanniæ.*

ARGOU, Institution au droit français.

ARRÊTS et décisions de la Cour royale de Colmar et des tribunaux de son ressort.

AZUNI, Système universel des principes du droit maritime de l'Europe. Paris, an VI, 2 vol. — *Le même*, Origine et progrès du droit et de la législation maritime. Paris, 1810.

B

BACHOV, Notæ ad Treutler.

BACQUET, Œuvres.

BARBEYRAC, Notes sur la traduction du traité de Bynkershoeck, *de Foro legatorum*, imprimée à la suite de la seconde édition du traité de Wicquefort, intitulé : *l'Ambassadeur et ses fonctions.*

BARTH-BARTHENHEIM (comte de), l'Administration publique en Autriche (*Das Ganze der oesterreichischen politischen Administration*).

BARTOLUS, *in primam partem Codicis Commentaria.*

BAYER, Cours de procédure civile du droit commun (*Vortraege über den gemeinen ordentlichen Civilprozess*), 5e édit. — *Le même*, Théorie de la procédure sommaire (*Theorie der summarischen Prozesse*), 3e édit. — *Le même*, de la Faillite et déconfiture (*Theorie des Concurs Prozesses*).

BENDER, Manuel du droit privé de la ville libre de Francfort (*Lehrbuch des Privatrechts der freien Stadt Francfurt*).

BERGER, *Œconomia juris.*

BIOCHE ET GOUJET, Dictionnaire de procédure civile et commerciale, 2e édit., 6 vol.

BLAKSTONE, Traité des lois anglaises (*Commentaries of the english law*).

BLONDEAU, Essai sur ce qu'on appelle l'effet rétroactif des lois; publié en dernier lieu dans la Thémis, t. VII, p. 347-376.

BOEHMER, (G.-L.), *Electa juris civilis* (t. III, p. 201, *de delictis extra territorium admissis*). — *Le même*, Causes célèbres (*Auserlesene Rechtsfaelle*); 3 vol. in-4°.

BOEHMER (J.-H.), *Consultationes et decisiones*, fol. — Le même, *Jus ecclesiasticum protestantium*, 5 vol. in-4°. — Le même, *Introductio in jus digestorum.* — Le même, *Introductio in jus publicum universale.* — Le même, *Exercitationes ad Pandectas*, 6 vol. in-4°.

BONCENNE, Théorie de la procédure civile.

BOPP, le Jurisconsulte hessois (*Der hessiche Rechtsfreund*). — *Le même*, Suppléments au Code de procédure civile hessois de 1724, et au Code d'instruction criminelle de 1726 (*Nachtraege zur hessen Darmstaedtischen Civil Prozess-Ordnung und peinlichen Gerichts Ordnung*). Le même, Matériaux, etc.) *Materialien des hessischen... Rechts*).

BOSCH, Droit pénal et discipline militaires. Bruxelles, 1837.

BOUHIER, les Coutumes du duché de Bourgogne, avec les observations du président Bouhier. Fol.

BOULLENOIS, Dissertations sur des questions qui naissent de la contrariété des lois et des coutumes. — *Le même*, Traité de la personnalité et de la réalité des lois, coutumes et statuts. Paris, in-4o.

BRETONNIER, Notes sur Henrys.

BRINKMANN, Science et pratique du droit (*Wissenschaftlich praktische Rechtskunde*).

BRITZ, de la Compétence et juridiction administrative en Belgique.

BRODEAU, Notes sur Louet.

BRUNNEMANN, *Commentarius ad ff.*

BULLETIN des arrêts de la Cour de casssation de Belgique.

BULLETIN des lois de Bavière (*Bayerisches Regierungsblatt*).

BULLETIN des lois de France.

BULLETIN des lois du grand-duché de Hesse (*Grosherzoglich hessiches Regierungsblatt*).

BULLETIN des lois (*Gesetzsammlung*) du royaume de Prusse.

BULLETIN des lois (*Staats und Regierungsblatt*) du royaume de Wurtemberg.

BURGE, Traité des lois des colonies et des lois étrangères en général, et du conflit entre elles et avec les lois anglaises (*Commentaries on colonial and foreign laws generally, and in their conflict with each other and with the law of England*). London, 1838; 4 vol.

BURGUNDUS, *Tractatus controversiarum ad consuetudines Flandriæ* (dans ses *Opera*. Bruxelles, 1674).

BURTON, Manuel du droit de l'Ecosse (*Manual of the law of Scotland*).

BYNKERSHOECK, *Opera, Coloniæ Allobrogorum*, 1761. fol. Surtout le traité *de Dominio maris*, et celui *de Foro legatorum*.

C

CABINET LAWYER, Résumé de la législation anglaise.

CAMUS et **BAYARD**, Collection de décisions nouvelles, connue sous le nom de : Nouveau Denisart.

CARPZOV, *Jurisprudentia forensis*. — Le même : *Decisiones illustres saxonicæ*. — Le même : *Responsa*. Fol. — Le même : *Dissertatio de juribus fœminarum singularibus*.

CARRÉ, Analyse raisonnée et conférences des opinions des commentateurs et des arrêts des cours, sur le Code de procédure civile; 2 vol. in-4°, 1811. — *Le même*, Traités et questions de procédure civile; 2 vol. in-4°, 1816 —*Le même*, Lois de la procédure, nouvelle édition, publiée par M. Chauveau; 5 vol. in-8°. — *Le même*, Traité des lois de l'organisation judiciaire et de la compétence des juridictions civiles; nouvelle édition, publiée par M. Foucher.

CHABOT, Commentaire de la loi des successions. — *Le même*, Questions transitoires.

CHAMPIONNIÈRE et **RIGAUD**, Traité des droits d'enregistrement, de timbre et d'hypothèques; 5 vol., dont le dernier forme un dictionnaire.

CHAUVEAU (Adolphe), *V.* Carré.

CHOPIN, Commentaires sur diverses coutumes de France.

CHRISTINÆUS (Christin), *Practicarum quæstionum rerumque in supremis belgarum curiis actarum et observatarum decisiones*. 6 vol. fol. Erfordiæ, 1734.

COCCEJI, *Tractatus de fundatâ in territorio jurisdictione*. Un résumé de ce traité se trouve dans Cocceji, *Jus civile controversum*, liv. II, tit. 1, quest. 23.

COCHIN, Œuvres. 6 vol. in-4°. Paris, 1771.

COIN-DELISLE, Commentaire analytique du Code civil, liv. I, tit. 1; de la jouissance et privation des droits civils. — liv. III, tit. 3, des donations entre-vifs et des testaments.

COSMAN, *De delictis à civibus extra civitatem suam commissis*. — Amsterdam, 1829.

COVARRUVIAS, *Opera*.

CRABB, Histoire du droit anglais (*History of the English law*).

CRAMER, *Observationes juris universi*. — Le même, *Opuscula*. — Le même : Mes heures de loisir à Wetzlar (*Wetzlarische Nebenstunden*).

CREMIEUX et **PATORNI**, Répertoire du droit commercial, 1830-1835.

CRUSIUS, *Ad legem saxonicam novissimam de finibus juris retorsionis regundis*.

CUBAIN, Traité du droit des femmes.

CUJACII, *Opera*.

CURTIUS, Manuel du droit civil en vigueur dans le royaume de Saxe. (*Handbuch des im Kœnigreich Sachsen geltenden Civilrechts*). 6 vol. in-8°.

D

DALLOZ, Jurisprudence générale du royaume; Recueil alphabétique. — *Le même*, Jurisprudence générale du royaume; Recueil périodique.

DALLOZ (Armand), Dictionnaire général et raisonné de législation, de doctrine et de jurisprudence.

DANTY, Traité de la preuve par témoins en matière civile.

DANZ, Manuel du droit privé actuel de l'Allemagne (*Handbuch des heutigen deutschen Privatrechts*), 9 vol.

DECIUS, *Consilia.*

DEFONTAINES, le Conseil que Pierre Defontaines donna à son ami et à tous les autres.

DELVINCOURT, Cours de Code civil, in-4°.

DENISART, Collection de décisions nouvelles et de notions relatives à la jurisprudence: édition publiée par Camus et Bayard.

DEN-TEX, *Encyclopædia jurisprudentiæ.* Amsterdam, 1839.

DESPRÉAUX, Traité de la compétence des tribunaux de commerce.

DIZIONARIO *generale ragionato della procedura. Napoli*, 1840.

DOMAT, les Lois civiles dans leur ordre naturel, fol.

DONEAU (Donellus), *Commentarii juris civilis.*

DUMOULIN (Molinæus), *De statutis*, sur la loi 1. *Cod. de summa trinitate.* — Commentaires sur diverses coutumes. — *Consilia.*

DURANTON, Cours de droit français.

DUVERGIER, Continuation du droit civil français de Toullier, 5 vol., 1835-1839. — *Le même*, Collection complète des lois, décrets, ordonnances, règlements et avis du conseil d'État, depuis 1788. 2e édit.

E

EBHARD, Recueil des lois, ordonnances et règlements en vigueur dans le royaume de Hanovre, depuis 1813 jusqu'en 1839 (*Gesetze, Verordnungen und Ausschreiben für das Kœnigreich Hannover*), 8 vol. in-8°.

EICHHORN, Histoire politique et du droit allemand (*Deutsche Staats und Rechtsgeschichte*), 2e édit. — *Le même*, Introduction au droit privé allemand. (*Einleitung in's deutsche Privatrecht*), 4e édit.

ÉMÉRIGON, Traité des assurances; 2 vol. in-4°.

F

FABER, *Codex fabrianus, definitionum forensium et rerum in sacro Sabaudiæ senatu tractatarum.*

FAVARD, Répertoire de la nouvelle législation (par ordre alphabétique). 5 vol. in-4. — *Le même*, conférence du Code civil, avec la discussion particulière du conseil d'État et du Tribunat, avant la rédaction définitive de chaqu projet de loi.

FALCK, Cours d'introduction générale à l'étude du droit, ou Encyclopédie juridique (*Juristische Encyclopaedie*). 4e édit., 1839. Traduite en français par M. Pellat.

FEUERBACH, Manuel du Droit pénal commun, en vigueur en Allemagne (*Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen peinlichen Rechts*). 13e édit. publiée par M. Mittermaier. — *Le même*, Thémis, ou Études sur la législation (*Themis oder Beitraege zur Gesetzgebung*).

FEUILLE OFFICIELLE (*Regierungsblatt*) de Bade.

DE FINCKH, la Constitution et l'Administration de la principauté de Birkenfeld (*Die Verfassung und Verwaltung des Fürstenthums Birkenfeld*). Oldenbourg, 1842.

FRANZKE, *Resolutiones.*

FREY, Manuel du Droit civil français (*Lehrbuch des franzoesischen Civilrechts*).

FUNCKE, auteur d'un article publié dans les Archives de la jurisprudence en matière civile.

G

GAGNERAUX, Recherches historiques sur le notariat, placées en tête de son Commentaire de la loi du 25 ventôse an XI.

GAIL, *Practicæ observationes.*

GASTAMBIDE, Traité des contrefaçons.

GAZETTE DES TRIBUNAUX, journal quotidien de jurisprudence et des débats judiciaires.

GIORNALE DEL FORO, publié à Rome par M. Belli.

GLUCK, Commentaire des Pandectes (*Ausführliche Erklaerung der Pandecten*). Jusqu'ici 43 vol. in-8 ont paru. — *Le même*, Introduction à l'étude du Droit privé (*Einleitung in das Studium des Privatrechts*). 1 vol. in-8 : Traité de la succession *ab intestat* (*Eroerterung der Lehre über die Intestat Erbfolge*). 1 vol. in-8.

GODEFROY (*Godofredus*), Notes sur les Pandectes. — Le même, *immo.*

GOECKEL, Bulletin des lois (*Gesetzsammlung*) de Saxe-Altenbourg.

GOESCHEN, Cours de Droit civil commun (*Vorlesungen über das gemeine Civilrecht*).

GORIS, *Adversariorum juris subcisivorum ad lucem consuetudinis ducatûs Geldriæ et comitatûs Zutphaniæ tractatus quatuor.* In-4.

GREFE, Guide pour l'étude du droit privé de Hanovre (*Leitfaden zum Studium des hannoverschen Privatrechts*).

GRIES, Commentaire du statut de Hambourg (*Commentar zum hamburgichen Stadtrecht von* 1603).

GROSS, Observations sur quelques articles du Code pénal, avec indication des différences qui existent entre ce Code et celui de Saxe-Weimar (*Bemeckengen..... zu einigen Artikeln des Criminalgesetzbuchs, nebst Anzeige der Abweichungen des im Grosherzogthum Sachsen-Weimar publizirten Strafgesetzbuchs*). 1840.

GROTIUS, *De jure belli et pacis.*— Le même, *Epistolæ.* — *Le même*, Consultations (*Consultationen en Advysen van Regtsgeleerden*).

GRUNDLER, Polémique du droit germanique (*Polemick des germanischen Rechts*). 4 vol. in-8.

GUICHARD, Traité des droits civils.

GUIDE DU LÉGISTE ESPAGNOL (*Guia del legista, para los examenes y grados*). Madrid, 1840.

GUYOT, auteur de l'ancien Répertoire de jurisprudence, dont Merlin a publié les nouvelles éditions.

H

HAAS, *de effectu exceptionis rei judicatæ in territorio alieno.* Goettingue, 1791.

HALLIFAX, Analyse du droit civil anglais comparé avec le droit romain (*An analysis of the civil law in which a comparison is made between the Roman laws and those of England*). Cambridge, 1836.

HAMM, *De statutorum collisione et præferentia, in causis successionum ab intestato.* Erlangae, 1792.

HARTOGH, *De regula juris : locus regit actum.* La Haye, 1838.

HAUS, *De principiis à quibus pendet legum sibi contrariarum auctoritas, et quæ varierum locorum constitutiones colliduntur.* Goettingue, 1824.

HEINECCIUS, *Prælectiones in Grotium de jure belli et pacis.*

HEINK, *Dissertatio de regulâ juris : locus regit actum.* Lipsiæ, 1842.

HELFELD, *Jurisprudentia forensis.* — Le même, *Dissertatio de actore forum rei haud semper sequente*, dans ses *Opuscula*, n° VI.

HENRION DE PANSEY, Traité de l'autorité judiciaire en France.

HENRY, Examen de l'arrêt rendu par la cour de Demerary, dans la cause Odwin contre Forbes..., précédé d'un Traité sur la différence entre les statuts personnels et réels, et les effets des uns et des autres sur les jugements rendus et les actes passés en pays étranger (*The judgment of the court of Demerara, in the case of Odwin V. Forbes, on the plea of the English certificate of bankruptcy in bar, in a foreign jurisdiction, to the suit of a foreign creditor, as confirmed in the appeal, with the authorities, and foreign and English case. To which is prefixed a treatise on the difference between personal and real statutes and its effect on foreign judgments and contracts, marriages and wills*). London, 1823.

HERT (*Hertius*), *Dissertatio de collisione legum;* idem *de uno homine plures sustinente personas;* idem *de comeatu literarum*, dans ses *Opera*. Francfort, 1737. 2 vol. in-4.

HOMAN, *De delictis peregrinorum eaque puniendi ratione.* Groeningue, 1823.

HOMMEL, *Rhapsodia quæstionum in foro quotidiè obvenientium.* Byruthi, 1782. 7 vol. in-4.

HUBER, *De conflictu legum diversarum in diversis imperiis*, dans ses *Prælectiones juris romani hodierni*, t. II, à la suite du titre des Pandectes : *De legibus, senatusconsultis et longâ consuetudine.* In-4. — Le même, *Tractatus de jure civitatis.* — Le même, *Jus publicum universale.*

I

ISAMBERT, Pandectes françaises.

J

JAECK, Statistique du royaume de Bavière, relativement à l'application des lois civiles concernant le fond du droit, et à l'exclusion de la Bavière rhénane (*Statistick des Koenigreichs Bayern, in Beziehung auf materielle bürgerliche Gesetze, etc.*). Erlangen, 1829.

DE JAGEMANN et **NOELLNER**, journal de la procédure criminelle allemande (*Zeitschrift für deutsches Strafverfahren*).

JOURNAL DES AVOUÉS.

JOURNAL CRITIQUE de la science du droit et de la législation dans les pays étrangers à l'Allemagne (*Kritische Zeitschrift für Rechtswissenschaft und Gesetzgebung des Auslandes*). Publié à Heidelberg par MM. Mittermaier et Zachariae.

JOURNAL DE JURISPRUDENCE COMMERCIALE et **MARITIME**, par MM. Girod et Clariond, à Marseille.

JURISPRUDENCE du Code civil, recueil raisonné des arrêts de la cour de cassation et des cours royales.

JUXTAPOSITION des lois pénales des états étrangers (*Zusammenstellung der Strafgesetze auswaertiger Staaten*). 5 vol. Berlin, 1838 (Ouvrage publié par ordre de la commission législative, présidée par M. le ministre de Kamptz.)

K

DE KAMPTZ, Études sur le droit public et le droit des gens (*Beitraege zum Staats und Voelkerrecht*).

DE KANTER, *Dissertatio de juribus peregrinorum in Belgio.* Leyde, 1828.

KENT, Traité des lois américaines (*Commentaries of American law*); 2e édit., 4 vol. in-8°.

VAN DER KESSEL, *Theses selectæ juris hollandici.*

KLUBER, Droit des gens de l'Europe (*Europaeisches Voelkerrecht*). — *Le même*, Droit public de la Confédération germanique et des États qui la composent (*Oeffentliches Recht des deutschen Bundes und der Bundesstaaten*).

La citation de Klüber, sans autre addition, se rapporte au *Droit des gens.*

KLUIT, *de Deditione profugorum.* Leyde, 1839.

KREITTMAYR, Notes et observations sur les Codes de Bavière (*Anmerkungen über den Codicem maximilianeum*, etc.).

KRITZ, Recueil des causes jugées (*Rechtsfaelle*).

L

LAESSIG, Recueil des lois relatives au Notariat (*Sammlung der Notariats-Gesetze*, etc.). Leipzig, 1840.

LAHAIE ET WALDECK-ROUSSEAU, les Codes français annotés; in-4°.

LAUTERBACH, *Collegium theoretico-practicum.*

LAW MAGAZINE, publié à Londres par M. Hayward.

LEBRUN, Traité de la communauté, fol. — *Le même*, Traité des successions, fol.

LEGAT, Code des Étrangers.

LEGRAVEREND, Législation criminelle.

LEYSER, *Meditationes ad Pandectas*; 11 vol. in-4°.

LIEBER, de la Propriété littéraire des étrangers (*On international Copyright*). New-York, 1840.

DE LINDE, Manuel de la procédure civile du droit commun allemand (*Lehrbuch des deutschen gemeinen Civilprozesses*); 5e édit.

VAN DER LINDEN, Pratique judiciaire (*Regtsgeleerd practical*, etc.).

LOBÉ, Guide aux droits civils et commerciaux des étrangers en Espagne.

LOCRÉ, la Législation civile, commerciale et criminelle de la France; 31 tomes in-8. — *Le même*, Esprit du Code civil; 7 vol.

LOIS revisées de Massachusetts (*The revised statutes of the Commonwealth of Massachusetts*). Boston, 1836.

LOIS revisées de New-York (*New-York revised statutes*); 3 vol. Albany, 1829.

LOISEL, Institutions coutumières, édition de Laurière.

LOTTNER, Recueil des lois, ordonnances royales et rescrits ministériels rendus pour la Prusse rhénane depuis 1813 (*Sammlung der für die kœniglich Preussische Rheinprovinz . . . ergangenen Gesetze, Verordnungen*, etc.).

LOUET, Recueil d'arrêts (annoté par Brodeau).

LYNDRAJER, *de Executione sententiæ peregrinæ in causa civili latæ. Lugduni Batavorum*, 1824.

M

MALEVILLE, Analyse raisonnée de la discussion du Code civil au conseil d'État; 4 vol. in-8.

MANSORD, du Droit d'aubaine et des étrangers en Savoie; 2 vol. in-4.

MARTENS (G.-F.), Précis du droit des gens moderne de l'Europe. — *Le même*, Recueil des traités de paix, et Nouveau recueil des traités de paix. —

Le même, Causes célèbres du droit des gens (*Erzaehlungen merkwürdiger Faelle des neueren europaeischen Voelkerrechts*); 2 vol. Goettingue, 1800.

La citation de Martens, sans autre indication, se rapporte au premier de ces ouvrages.

MARTENS (Ch.), Guide diplomatique.

MARTIN, Manuel de la procédure civile du droit commun allemand (*Lehrbuch des deutschen gemeinen bürgerlichen Prozesses*); 11e édition.

MASSON-DELONGPRE, Code annoté de l'enregistrement, 2 vol.; le deuxième contient le répertoire des lois sur le timbre, les droits de greffe et d'hypothèque.

MAURENBRECHER, Droit privé allemand (*Deutsches Privatrecht*).

DE MEAN, *Observationes et res judicatæ ad jus civile, romanum et leodiensium*, etc., fol.

MEIER, *de Conflictu legum diversarum in diversis locis obtinentium. Bremæ*, 1810.

MELLO-FREIRE, *Institutiones juris civilis lusitani*; 4 vol. in-8.

MÉMORIAL du commerce, publié par M. Lainné.

MÉMORIAL du notariat et de l'enregistrement, publié par M. Gagneraux; 16 v.

MENOCHIUS, *de Præsumptionibus*.

MERLIN, Répertoire de jurisprudence; 4e édition, avec les additions. — *Le même*, Questions de droit, 3e édition, avec les additions.

MEVIUS, *Decisiones*. — Le même, *Commentarii ad jus lubecense*, fol.

MEYER, Principes sur les questions transitoires. Amsterdam, 1813.

MITTERMAIER, Principes du droit privé allemand (*Grundsaetze des deutschen Privatrechts*); 5e édit., 2 vol. in-8. — *Le même*. Articles publiés dans le journal critique de la science du droit et de la législation dans les pays étrangers à l'Allemagne (*Kritische Zeitschrift für Rechtswissenschaft und Gesetzgebung des Auslandes*); comme aussi dans les Archives de la jurisprudence en matière civile (*Archiv für die civilistische Praxis*). — *Le même*, la Procédure civile du droit commun allemand, comparée avec la Procédure civile de la Prusse et de la France, etc. (*Der gemeine deutsche bürgerliche Prozess, in Vergleichung mit dem preussischen und franzoesischen Civil verfahren*, etc.), 3e édit. — *Le même*, Notes sur Feuerbach, Manuel du droit criminel; 13e édition. — *Le même*, la Procédure criminelle allemande, comparée avec celle de l'Angleterre et de la France (*Das deutsche Strafverfahren . . . . in Vergleichung mit dem englischen und franzoesischen Strafprozesse*); 3e édit. — *Le même*, les Progrès de la législation pénale (*die Strafgesetzgebung in ihrer Fortbildung*).

Lorsque le nom de M. Mittermaier est cité sans autre addition, il s'agit du premier des ouvrages que nous venons d'indiquer.

VAN MONS, Table générale alphabétique de la jurisprudence belge, de 1814 à 1833. Bruxelles, 1835.

MONTANUS, *Tractatus novus de jure tutelarum et curationum*.

MONTESQUIEU, Esprit des lois.

MOSER, Principes du droit des gens de l'Europe en temps de paix (*Grundsaetze des jetzt üblichen europaeischen Voelkerrechts in Friedenszeiten*). — *Le même*, Études du droit des gens le plus récent de l'Europe en temps de paix (*Beitraege zu dem neuesten europaeischen Voelkerrecht in Friedenszeiten*). — *Le même*, Essai du droit des gens le plus récent de l'Europe (*Versuch des neuesten europaeischen Voelkerrechts*).

MUHLENBRUCH, *Doctrina Pandectarum*. — Le même auteur a continué la rédaction du Commentaire des Pandectes, de Gluck, depuis la mort de ce dernier.

MULLER, *Promptuarium juris*. 5 vol. in-4°. — *Le même*, Notes sur *Struvii exercitationes ad Pandectas*.

MYNSINGER, *Observationes*.

N

VAN DER NAHMER, Recueil de décisions remarquables de la cour suprême d'appel du duché de Nassau (*Sammlung der merkwürdigeren Entscheidungen des herzoglich Nassauischen Oberappellations Gerichts in Wiesbaden*). 2 vol.

NOUVELLES ANNALES du droit criminel saxon (*Neue Jahrbücher für sæchsisches Strafrecht*); par MM. de Watzdorf et Siebdrat. Dresde et Leipzig, 1842.

NOUVEAUX DOCUMENTS POLITIQUES (*Neue Staatsacten*), publiés par M. Buddeus.

O

OCKEY, Collection abrégée des lois et coutumes concernant les rapports civils et commerciaux des citoyens de la Grande-Bretagne et de la France, (*A concise Digest of the law, usage and custom affecting the civil and commercial intercourse of the subjects of Great Britain and France*). Paris, 1842.

ODIER, des Systèmes hypothécaires. Genève et Paris, 1840.

OFNER, Exposé des lois de procédure et de faillite. (*Darstellung der allgemeinen Gerichts und Concursordnung*).

ORILLARD, Traité de la compétence des tribunaux de commerce.

ORTOLAN et LEDEAU, Traité du ministère public.

P

PAALZOV, Manuel des jurisconsultes prussiens (*Handbuch für praktische Rechtsgelehrte*).

PAILLIET, Dictionnaire universel du droit français. Paris, 1825.

PARDESSUS, Cours de droit commercial, 5e édit., 6 vol. in-8°.

PASINOMIE ou collection complète des lois, décrets, arrêtés et règlements généraux qui peuvent être invoqués en Belgique.

PAULSEN, Manuel du droit privé des duchés de Schleswig et de Holstein (*Lehrbuch des Privatrechts in den Herzogthumern Schleswig und Holstein*).

PENNY CYCLOPÆDIA, publiée à Londres. — La majeure partie des articles de droit sont de M. Carey.

PEREZ, *Commentarius ad Codicem*.

PFEIFFER, Expositions pratiques sur diverses matières du droit. (*Practische Ausführungen über verschiedene Rechtsmaterien*), 5 vol. in-4°.

PHILIPPS, Principes du droit privé commun de l'Allemagne (*Grundsætze des gemeinen deutschen Privatrechts*).

PIGEAU, Cours de procédure civile, in-4°.

PINHEIRO-FERREIRA, Cours de droit public, 3 vol. in-8°. — *Le même*, Notes sur Martens, à la suite de l'édition de ce dernier, publiée à Paris en 1831. — *Le même*, Notes sur Vattel; Paris, 1838.

POELITZ, les sciences d'État, d'après les progrès de notre époque (*Die Staatswissenschaften im Lichte unserer Zeit*). 5 vol., 2e édit. Leipzig, 1828.

POTHIER, ses différents traités sur les matières du droit français.

POULLAIN DU PARC, Principes du droit français.

PUFFENDORF, *Elementa jurisprudentiæ universalis*. — Le même, *de jure naturæ et gentium*. — Le même, *Observationes juri universi*.

PURAYE, *Dissertatio de quæstione quatenús vel in regno vel extra regnum delinquentes nostris legibus pœnalibus teneantur*. Bruxelles, 1826.

DE PUTTLINGEN, les droits des étrangers en Autriche. (*Die gesetzliche Behandlung der Ausländer in Œsterreich*, etc.).

R

RAPETTI, Thèses pour le doctorat, sur les étrangers en droit romain et en droit français.

RAUTER, Cours de procédure civile française. — *Le même*, Traité théorique et pratique du droit criminel français. 2 tomes.

RECUEIL des arrêts de la cour royale de Douai, publié par M. Maniez.

REINHARDT, Suppléments au commentaire de Gluck (*Ergaenzungen zu Glücks ausführlicher Erlaeuterung der Pandecten*).

RÉPERTOIRE du droit toscan (*Repertorio del dritto patrio toscano vigente*). 9 vol 1839.

REVUE judiciaire, revue qui a paru en 1831.

RICARD, Traité des donations. — *Le même*, Traité du don mutuel.

RICHER, Traité de la mort civile.

ROCCO, De l'usage et de l'autorité des lois du royaume des Deux-Siciles, considérées dans leurs rapports avec les personnes et les territoires étrangers (*Dell' uso e autorità delle leggi del regno delle Due-Sicilie, considerate nelle relazioni con le persone e col territorio degli stranieri*), Naples, 1837.

RODENBURG, *Tractatus de jure quod oritur ex statutorum vel consuetudinum discrepantium conflictu*. En tête de son : *Tractatus de jure conjugum*. Utrecht, 1653.

ROGER, Traité de la saisie-arrêt.

ROLIN, *Dissertatio de jurisdictione judicum nostrorum in extraneos. Gandæ*, 1827, in-4°.

ROLLAND DE VILLARGUES, Répertoire du notariat.

ROSATE (Albert de), *De statutis*. Ce traité a été imprimé dans l'ouvrage intitulé : *Tractatus de statutis diversorum auctorum et jurisconsultorum, Francofurti*, 1608.

ROSSHIRT, Droit commun allemand (*Gemeines deutsches Civilrecht*).—*Le même*, Articles dans le Journal du droit civil et criminel, considéré sous le rapport historique, théorique et pratique (*Zeitschrift für civil und criminal Recht*. etc.).

ROTTECK et **WELKER**, Dictionnaire des sciences d'État (*Staatslexicon* etc.).

ROUSSEAU DE LA COMBE, Jurisprudence civile.

RUDOLPH, *De pœnâ delictorum extra territorium admissorum*. Erlangen, 1790.

RUNDE (J.F.) Principes du droit privé commun allemand (*Grundsaetze des gemeinen deutschen Privatrechts*.) 5e éd.

RUNDE (C.L.) Les droits des époux quant aux biens, en Allemagne (*Deutsches eheliches Güterrecht*).

S

SAALFELD, Manuel du droit des gens positif (*Handbuch des positiven Voelkerrechts*). Tubingue, 1833.

SALA, Exposé du droit espagnol (*Illustracion del derecho real de Espana*). 2 vol. in-8°.

SALINAS, Manuel des droits civils et commerciaux des Français en Espagne et des étrangers en général.

A. SANDE, *decisiones frisicæ*. Leuwarde, 1635.

DE SAVIGNY, Histoire du droit romain au moyen âge (*Geschichte des rœmischen Rechts im Mittelalter*) : Traduction de M. Guenoux.—*Le même*, Traité

du droit romain (*System des heutigen rœmischen Rechts*) : Traduction du *même.*

SCHAFFRATH, *Codex saxonicus* : Recueil des lois du royaume de Saxe.

SCHAEFFNER, Développement du droit privé international (*Entwiklung des internationalen Privatrechs*) ; 1 vol. in-8°. — *Le même*, Traduction de Crabb, Histoire du droit anglais.

SCHERER, Exposé systématique de la doctrine confuse de la communauté des biens entre époux (*Die verworrene Lehre der ehelichen Gutergemeinschaft, systematisch bearbeitet*). Manheim, 1800. 2 vol.

SCHLINK, Exposé comparatif et critique de la procédure d'exécution en matière civile, d'après le droit français et d'après le droit prussien (*Das franzœsische und das preussische Executions Verfahren in Civilsachen*).

SCHMALZ, le Droit des gens européen (*Europæisches Vœlkerrecht*), traduit de l'allemand par le comte Léopold de Bohm.

SCHMELZING, Guide systématique du droit des gens en usage en Europe. (*Systematischer Grundriss des practischen europæischen Vœlkerrechts*) ; 3 vol. Rudolstadt, 1818 et 1819.

SCHULIN, Lois relatives aux lettres de change par duplicata (*Ueber Wechselduplicate, Wechselabschriften*, etc.) ; 2 vol. — *Le même* : Lois des Pays-Bas et de la Grande-Bretagne en matière de lettres de change et de monnaies. (*Niederlœndische und grosbritannische Wechsel und Münzgesetze*). — *Le même* : Actes du parlement de la Grande-Bretagne et de l'Irlande, 7 et 8, George IV, ch. 15 et 9. George IV, ch. 24 (*Akten des Parlaments von Grosbritannien und Irland*, etc.).

SELL, La *recuperatio* des romains (*Die recuperatio der Rœmer*).

SEUFFERT, Manuel du droit usuel des Pandectes (*Lehrbuch des practischen Pandectenrechts*).

SIEBENPFEIFFER, Manuel de la constitution, de l'organisation judiciaire et de l'administration publique dans la Bavière rhénane (*Handbuch der Verfassung, Gerichtsordnung und gesammten Verwaltung Rheinbayerns*) ; 5 vol. in-8°.

SIREY, Recueil général des lois et des arrêts ; continué par MM. Devilleneuve et Carteret.

SMITH, Manuel des lois commerciales (*A compendium of mercantile law*). London, 1834.

SNELL, Manuel du droit public de la Suisse (*Handbuch des schweitzerischen Staatsrechts*). Zurich, 1839.

DE SPANGENBERG, Commentaire du Code de procédure civile de Hanovre (*Commentar, etc.*). — *Le même*, nouvelle édition, publiée par lui, des développements pratiques (*Practische Eroerterungen, etc.*) par Bulov et Hagemann. — *Le même*, articles du Journal du droit civil et de la procédure (*Zeitschrift für Civilrecht und Prozess*), publié par MM. de Linde et Marezoll.

DE SPIES, Recueil des additions et interprétations du Code judiciaire de Bavière (*Sammlung aller Ergaenzungen und Erlaeuterungen zum Codex judiciarius*). — *Le même*, Recueil des additions et interprétations du Code pénal (*Sammlung aller Ergaenzungen und Erlaeuterungen zum Strafgesezbuche*).

STOCKMANS, *Decisiones brabantinæ.*

STOLBERG, la procédure civile de la Prusse, en ce qui concerne l'instruction des procès (*Preussens gerichtliches Verfahren bei der Instruction des Prozesses*). Berlin : Rubach, 1839.

STORY, Traité du conflit des lois étrangères et nationales (*Commentaries on the conflict of laws foreign and domestic in regard to contracts, rights and remedies, and especially in regard to marriages, divorces, wills, successions and judg-*

ments). 2e édit. Boston, 1841. — *Le même*, Traité de la juridiction d'équité (*Commentaries of equity jurisprudence*). 2e édit.

DE STROMBECK, Suppléments au Code général de Prusse (*Ergaenzungen des allgemeinen Landrechts*). — *Le même*, Suppléments au Code de procédure civile (*Ergaenzungen der allgemeinen Gerichtsordnung*).

STRUBEN, Méditations juridiques (*Rechtliche Bedenken*).

STRUVE (*Struvius*), *Exercitationes ad Pandectas*.

T

TAULIER, Théorie raisonnée du Code civil.

TÉLÉGRAPHE général pour la connaissance des lois allemandes (*Der allgemeine Telegraph*, etc.).

THIBAUT, Système du droit des Pandectes (*System des Pandecktenrechts*). 7e édit. — *Le même*, Théorie de l'interprétation logique des lois (*Theorie der logischen Auslegung der Gesetze*).

TIRAQUEAU (Tiraquellus), *De legibus connubialibus*.

TITTMANN, De la justice criminelle sous le point de vue du droit des gens (*Die Strafrechtspflege in voelkerrechtlicher Rücksicht*). Dresde, 1817. — Le même, *De competentia legum externarum et domesticarum in definiendis potissimùm juribus conjugum*. Halle, 1822.

TOMLINS, Dictionnaire du droit (*Law Dictionary*).

TOULLIER, le Droit civil français suivant l'ordre du Code. 5e édition, 14 vol. Paris, 1830 et 1831.

TROPLONG, Des priviléges et hypothèques : commentaire du tit. 18 du liv. III du Code civil. 4 vol. in-8°. — *Le même*, De la vente et des prescriptions : commentaire des tit. 6 et 20 du liv. III du Code civil.

V

VALETTE, Notes sur Proudhon, ajoutées dans la 3e édition du traité de ce dernier sur l'état des personnes et sur le titre préliminaire du Code civil.

VASQUEZ, *Quæstiones*.

VATTEL, Droit des gens.

VOET (Paul), *De statutis eorumque concursu; de mobilium et immobilium natura*. Liége, 1699, in-4°.

VOET (Jean), *Commentarius ad Pandectas*, surtout le titre *de statutis*, qui forme un supplément du titre *de legibus*.

W

WAECHTER, auteur de plusieurs articles sur le conflit des lois de divers États en matière de droit privé (*Ueber die Collision der Privatrechtsgesetze verschiedener Staaten*), publiés dans les Archives de la jurisprudence en matière civile (*Archiv für die civilistische Praxis*).

WAGNER, La procédure judiciaire en matière non contentieuse, dans les provinces allemandes de la monarchie autrichienne. (*Das adelige Richteramt*, etc.).

WEBER, Doctrine de l'obligation naturelle (*Lehre von der naturlichen Verbindlichkeit*).

DE WEISHAAR, Manuel du droit privé de Wurtemberg (*Handbuch des Würtembergischen Privatrechts*.).

WEISKE, Dictionnaire de droit (*Rechtslexicon*).

DE WENING-INGENHEIM, Manuel du droit civil commun (*Lehrbuch des gemeinen Civilrechts*).

WENS, *de delictis à civibus extra civitatem commissis, eorumdemque puniendi ratione.* Groeningue, 1824.

WERNHER, *Observationes selectæ.* 4 vol. in-fol.

A WESEL (Abraham), *Commentarius ad novellas constitutiones Ultrajectinas: tractatus de connubiali bonorum societate et de pactis dotalibus;* dans ses œuvres, Amsterdam, 1701.

WHEATON, Éléments du droit international (*Elements of international law*), 2 vol. in-8°.

DE WICQUEFORT, l'Ambassadeur et ses fonctions, 2e édit. Amsterdam, 1730, 2 vol. in-4°.

WILDNER, la Preuve par des livres de commerce, etc. (*Der Beweis durch in und auslœndische Handelsbücher*). Vienne, 1838.

WINIWARTER, le Droit civil autrichien (*Das Œsterreichische burgerliche Recht*); 5 vol. in 8°. — *Le même:* Manuel des ordonnances rendues en matière de justice et d'administration, et qui se rapportent au Code civil d'Autriche (*Handbuch der Justiz und politischen Gesetze und Verordnungen welche sich.... auf das allgemeine burgerliche Gesetzbuch beziehen*). 2e édit., 3 vol. in-8°.

Z

ZACHARIÆ, Droit public des États composant la Confédération du Rhin (*Staatsrecht der rheinischen Bundesstaaten*). — *Le même*, Cours de droit civil français, traduit de l'allemand, par MM. Aubry et Rau. Strasbourg, 1839. — *Le même*, Article sur la règle de droit : *Locus regit actum*, dans la revue allemande intitulée *Themis*, publiée par M. Elvers. Goettingue, 1829.

ZIMMERL, Manuel des juges, avocats et officiers de justice dans les États autrichiens (*Handbuch für Richter, Advocaten und Justizbeamte in den KK. Staaten*).

ZOEPFL, Article dans les Annales littéraires de Heidelberg.

ZOESIUS, *Commentarius ad Pandectas.*

TRAITÉ

DU

DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ.

TITRE PRÉLIMINAIRE.

CHAPITRE Ier.

Introduction (1).

Sommaire.

1. Définition du droit international privé.
2. Triple rapport sous lequel l'homme est soumis à la loi. Comment naissent les conflits entre les lois de divers États en matière de droit privé.

1. Le droit international [2] (*jus gentium*) est l'ensemble des principes admis, par les nations civilisées et indépendantes, pour régler les rapports qui existent ou peuvent naître entre elles et décider les conflits entre les lois et usages divers qui les régissent. Le droit international se divise en droit public et en droit privé. Le droit international

[1] Nous publions à la suite de la préface une table de tous les ouvrages qui sont cités dans le présent traité; par suite, nous nous bornons à indiquer les noms des auteurs, quand il n'existe qu'un seul ouvrage du même écrivain.

[2] Cette dénomination (*International Law*) nous vient des auteurs qui ont écrit dans la Grande-Bretagne et aux États-Unis de l'Amérique septentrionale. *V.*, entre autres, l'ouvrage de M. Wheaton, intitulé : « *Éléments du droit international.* »

public (*jus gentium publicum*) règle les rapports de nation à nation ; en d'autres termes, il a pour objet les conflits de droit public. On appelle droit international privé (*jus gentium privatum*) l'ensemble des règles d'après lesquelles se jugent les conflits entre le droit privé des diverses nations ; en d'autres termes, le droit international privé se compose des règles relatives à l'application des lois civiles ou criminelles d'un État dans le territoire d'un État étranger.

Des questions de ce genre se présentent aujourd'hui fréquemment en Europe et aux États-Unis de l'Amérique septentrionale : le nombre s'en est augmenté en proportion de l'accroissement des rapports réciproques entre les nations.

2. L'homme est soumis à la loi sous le triple rapport de sa personne, de ses biens et de ses actes. Ainsi que nous l'expliquerons plus amplement par la suite, en règle générale, la loi en vigueur dans la patrie ou au lieu du domicile de l'individu règle tout ce qui concerne l'état et la capacité de sa personne : les biens sont régis par la loi du lieu de leur situation. Quant aux actes licites de l'homme, les lois du lieu où ils ont été passés en régissent les formes extérieures. Ces mêmes lois et celles du lieu de l'exécution des engagements, quelquefois aussi celles du domicile des contractants, influent sur la matière ou les solennités internes des actes. Les lois du domicile de l'auteur d'un acte illicite, et celles du lieu où cet acte a été commis, exercent leurs effets sur la répression du même acte.

Il arrive très-fréquemment que l'individu possède des biens dans un État autre que celui de son domicile, qu'il passe des actes licites ou commet des actes illicites dans un troisième territoire ; dans ces divers sens, il se trouve soumis à la fois à deux ou trois pouvoirs souverains : à celui de sa patrie ou de son domicile, à celui du lieu de la situation de ses biens et à celui du lieu de la confection ou de l'exécution de ses actes licites, ou de la perpétration

des actes illicites. La soumission au pouvoir souverain de sa patrie existe depuis la naissance de l'individu, et continue aussi longtemps qu'il ne change pas de nationalité [1]. Sous les deux autres rapports, les lois le considèrent aussi comme sujet, mais dans un sens restreint seulement : dans les pays étrangers où il possède des biens, on l'appelle sujet forain : dans ceux où il passe des actes licites ou commet des actes illicites, on l'appelle sujet passager [2]. Comme, en règle générale, chacun de ces divers territoires est régi par des lois qui diffèrent de celles des autres, il s'élève fréquemment des conflits entre ces diverses lois, c'est-à-dire, il s'agit de déterminer laquelle de ces lois est applicable à la contestation. La présente exposition a pour but de rechercher et d'indiquer, dans chaque cas de ces conflits, quel est le pays dont la loi doit décider le différend.

CHAPITRE II.

Esquisse historique.

Sommaire.

3. Droit romain.
4. Le *corpus juris* n'offre pas de règles propres à la décision des questions de conflit des lois.
5. Moyen âge.
6. Travaux des jurisconsultes des XVIIe et XVIIIe siècles.
7. Travaux des jurisconsultes modernes.
8. Transition.

3. Chez les Romains, nous ne trouvons aucune trace de ce qu'on appelle aujourd'hui droit international. Nous empruntons aux travaux de MM. Sell [3] et de Wæchter [4] les indications suivantes, relatives aux cas de conflit des lois romaines avec celles des pays étrangers.

[1] V. *infrà*, n° 26.

[2] Hert, *dissertatio de uno homine plures sustinente personas*, sect. 2, § 13, p. 36. Salinas, p. 13 et suiv. M. Rocco, préface, p. XII et p. 7.

[3] De la *recuperatio* des Romains.

[4] Du conflit des lois de divers États, § 5 et 6 : article publié dans les « Archives de la jurisprudence », t. XXIV, p. 246 et suiv.

A. Le citoyen romain était régi par le droit civil romain, par rapport à sa personne et à ses biens, même lorsqu'il se trouvait hors de l'empire; les actes passés entre citoyens romains en pays étranger devaient être appréciés selon le droit romain.

Ceux des étrangers (*peregrini*) qui avaient le *jus connubii* et *commercii* jouissaient, quant au droit civil, des mêmes droits que les citoyens, et, en conséquence, les contestations dans lesquelles ils étaient intéressés devaient être jugées d'après le droit romain.

Quant aux autres étrangers, on admettait encore une distinction. Dans l'origine, ceux qui appartenaient à une nation avec laquelle Rome avait conclu un traité, étaient seuls en droit de réclamer la protection des tribunaux. On appelait *recuperatores* les juges chargés de veiller à l'exécution des stipulations portées par les traités [1]. Plus tard, lorsque Rome, devenue plus puissante, s'empara successivement de la presque totalité du monde alors connu, cette incorporation fit cesser les tribunaux exceptionnels des *recuperatores*, et on créa un préteur spécial (*prætor peregrinus*) chargé de statuer sur les contestations concernant les étrangers [2].

Les rapports entre les citoyens romains et les étrangers, ou entre étrangers, furent appréciés par les juges romains selon le *jus gentium*. Ici il ne faut pas oublier que le *jus gentium*, d'après l'idée que s'en faisaient les Romains, était dominé par le droit romain; en effet, ils définissaient le *jus gentium : jus quod apud omnes gentes peræque custoditur* [3], d'où la conséquence qu'une proposition qui se trouvait en opposition avec le droit romain n'était jamais regardée comme rentrant dans le *jus gentium*.

Toutefois, on trouve que, dans quelques cas, les juges ro-

[1] M. Sell, p. 72 et suiv.
[2] *Ibid.*, p. 435 et suiv.
[3] § 1, *Instit. de jure nat. gent. et civ.*

mains appliquaient aux rapports entre étrangers, appartenant à la même nation, les lois de cette nation. C'était surtout le cas lorsqu'il s'agissait de questions d'état ou de successions; quelquefois aussi en matière d'obligations conventionnelles. Mais on ne saurait soutenir qu'il en ait été ainsi à l'égard de tous les individus appartenant aux nations étrangères avec lesquelles les Romains se trouvaient en relations d'amitié et non en état d'hostilité ; même il est douteux si les juges romains, saisis d'une contestation entre étrangers appartenant à la même nation, leur appliquaient en thèse générale les lois de cette nation, ou s'ils faisaient cette application seulement dans l'hypothèse où cette même nation se trouvait soumise à l'empire romain. Justinien ayant supprimé [1] toute différence entre les citoyens romains et les *peregrini* de cette dernière classe, ceux-ci devaient dès-lors être jugés uniquement suivant les dispositions des lois romaines.

Ces lois n'offrent aucune règle générale applicable à la question de savoir si le citoyen romain, domicilié dans une province ou dans une ville municipale dont le droit particulier renfermait des dispositions spéciales, devait être jugé, ou non, hors de son domicile, par ces dispositions spéciales [2]. Sur cette matière on ne trouve qu'un seul texte [3], aux termes duquel la forme des testaments se règle suivant la loi à laquelle l'individu est soumis quant à sa personne.

Dans tous les points dont le droit romain abandonnait le règlement au libre arbitre des parties contractantes, celles-ci pouvaient convenir de l'application de telle ou de telle loi.

4. Plusieurs auteurs, notamment Huber [4], ont pré-

[1] *Tot. tit. Cod. de dedititia libertate tollenda*, et *de latina libertate tollenda et per certos modos in civitatem romanam transfusa* (VII. 5 et 6).

[2] Hert, *de collisione legum*, section 4, § 2.

[3] L. 9. *Cod. de testam.*

[4] *De conflictu legum diversarum*, etc., n° 1.

tendu trouver dans le corps de droit romain les règles fondamentales qui doivent servir encore aujourd'hui de guide au juge en matière de conflit des lois de divers États. C'est une erreur, ainsi que l'on démontré, entre autres, Haas [1], M. Hartogh [2] et M. de Wæchter [3]. Ces auteurs, après avoir énuméré toutes les lois romaines qui ont été invoquées à ce sujet, expliquent que les unes n'ont aucun rapport à la matière; que d'autres renferment des principes sur la compétence, applicables seulement à l'organisation administrative et judiciaire de l'empire romain; que le surplus de ces lois, enfin, concerne uniquement le droit civil. C'est, entre autres, le cas de la loi 20 ff. *de jurisdictione* [4].

Dans un seul cas, quelques lois romaines peuvent être invoquées en cette matière, mais uniquement comme moyen d'interprétation des contrats et des dispositions de dernière volonté. Nous verrons que ces lois se rapportent à la diversité des usages qui ont existé dans les diverses provinces de l'empire; il n'y est point question de rapports avec les nations étragères [5].

5. Après la chute de l'empire romain en Occident, les divers peuples qui s'en approprièrent les débris, admirent le système des lois personnelles, suivant lequel l'individu, en quelque endroit qu'il se trouvât, était régi, sous tous les rapports, par la loi de la nation dont il faisait partie [6]. Ce système dut amener des conflits, surtout entre les lois des peuples conquérants et les lois romaines qui continuaient à régir les anciens habitants du territoire. Aussi on trouve dans les

[1] Pages 11, 14 et 15.

[2] Chap. 3.

[3] § 4, 5 et 6.

[4] *V.* aussi Tittmann, ch. 1, § 8; de Wening-Ingenheim, § 22, M. Burge, t. I, p. 1; et M. Mittermaier, Principes, § 30.

[5] V. *infrà*, n° 72.

[6] M. de Savigny, Histoire du droit romain au moyen âge (traduction), t. I, chap. 3, p. 89; M. Eichhorn, Histoire politique et du droit allemand, t. I, § 46; Hauss, *in prœmonendis*; M. Hartogh, p. 94; M. de Wæchter, § 7.

leges Barbarorum, particulièrement dans la *lex Burgundionum* et dans l'*Edictum Theodorici*, des dispositions qui, dans le but de prévenir des conflits de cette nature, sont déclarées applicables aux deux nations [1]; mais, du reste, les *leges Barbarorum* n'offrent point de règles pour la décision de ces conflits [2].

Les étrangers appartenant à une autre nation non réunie sous la même souveraineté devaient, pour jouir du droit national, obtenir une protection spéciale [3].

Par la suite des temps, les nations vivant sous la même domination politique se confondirent en se réunissant dans une seule, et le système des lois personnelles fut complétement remplacé par celui de la souveraineté territoriale. Le droit applicable ne fut plus déterminé par la naissance, mais par le territoire : la loi du territoire s'appliquait aux choses et aux personnes qui s'y trouvaient [4]. Le principe de l'exclusion des étrangers de la jouissance du droit civil, à moins d'une protection spéciale, commença à disparaître pour faire successivement place à la règle qui admet l'étranger à la jouissance des droits du regnicole, sauf quelques rares exceptions [5]. Le système de la souveraineté territoriale pouvait avoir pour effet de faire décider toutes les contestations suivant la loi du lieu

[1] *Lex Burgundionum*, tit. 2, § 1; tit. 8, § 1; tit. 9, § 1; tit. 10, § 1; tit. 13, § 1; tit. 21, § 1; tit. 26, § 1; tit. 28, § 1; tit. 31, § 1. *Edictum Theodorici*, nos 34, 43 et 44. — Quelquefois cependant les mêmes lois établissent, pour les nationaux, des dispositions spéciales, différentes du droit romain. *Lex Burgundionum*, tit. 14, § 1 (en matière de succession); tit. 24, § 1, et tit. 40, § 1 (en matière de secondes noces). *Edictum Rotharis*, *cap.* 205, 229.— M. Zœpfl, compte rendu de l'ouvrage de M. Schæfner dans les *Annales de Heidelberg*, 1842, no 34, p. 539.

[2] M. Eichhorn, *ibid.*, § 46, p. 296; M. de Wæchter, *ibid.*

[3] M. Eichhorn, droit privé, § 75; M. Mittermaier, Principes, § 105 et suiv.; M. de Wæchter, *ibid.*

[4] M. de Wæchter, *ibid.*

[5] V. *Auth. Friederici : Omnes peregrini. Cod. comm. de success.* (VI. 59). M. Eichhorn, Droit privé, § 75; M. Mittermaier, Principes, § 109; M. Mühlenbruch, *Doctrina Pandectarum*, § 187.

où siégeait le tribunal saisi ; toutefois, cet usage ne devint pas règle générale.

Le régime féodal, qui avait pris naissance dans l'intervalle, ainsi que l'établissement des villes, subdivisèrent la partie de l'Europe occupée par les peuples d'origine germanique en un grand nombre de territoires plus ou moins indépendants l'un de l'autre. A cette époque du moyen âge, chaque province, chaque ville était régie par une coutume particulière (*statutum*). Plus tard, les relations d'amitié, de parenté et de commerce qui s'établirent entre les habitants des divers territoires, firent naître des questions qu'on appelait *mixtes*, c'est-à-dire des cas de conflit entre deux ou plusieurs coutumes, des différends pour lesquels il s'agissait au préalable de savoir quelle était la coutume applicable à la décision du fond de la contestation. Les débats élevés sur des questions de cette nature ont donné lieu à diverses dissertations *de conflictu legum*, qu'on trouve dans les écrits de Bartole, Balde, Dumoulin, d'Argentré, etc. [1].

6. Cette matière a reçu de grands développements dans les temps modernes, par l'accroissement successif des rapports entre les différentes provinces du même État, et entre les divers États eux-mêmes. Le droit de toutes les nations (le droit des gens moderne) a admis en principe que le pouvoir exclusif de chaque nation sur son territoire ne fait pas obstacle à l'entrée, au passage et au séjour des étrangers. On leur permet, quoique avec des restrictions, de faire le commerce, d'acquérir des meubles et même des immeubles, soit par des actes entre-vifs ou de dernière volonté, soit *ab intestat* [2]. Ces relations réciproques ont nécessairement amené de fréquentes contestations,

[1] M. Hartogh, p. 11 et suiv. Schmalz, liv. 1, chap. 2. Saalfeld, § 32.

[2] G. F. Martens, Droit des gens, § 84. Klüber, Droit des gens, § 79.

soit entre des étrangers et des nationaux, soit entre des étrangers seuls; et il s'est agi de savoir si ces contestations devaient être décidées par les lois du pays auquel l'étranger appartient pour sa personne, ou du pays dans lequel ses biens sont situés, ou bien par celles du lieu dans lequel il a passé ou promis d'exécuter une convention ou autre acte licite, ou, enfin, par les lois du lieu dans lequel il a commis un acte illicite. Aussi les auteurs plus récents se sont occupés de systématiser les divers cas où des motifs de convenance commune peuvent faire admettre l'application des lois étrangères dans un territoire donné. Les jurisconsultes des Pays-Bas ont frayé la route. Nous signalons les ouvrages de Burgundus, Rodenburg, Abraham à Wesel, Paul Voet, Jean Voet. Parmi les travaux des jurisconsultes allemands, nous citerons, outre ls dissertations de Huber et de Hert, la *Rhapsodia quæstionum* de Hommel, et le Traité de Cocceji, intitulé : *De fundata in territorio jurisdictione*. En France, le Traité de Froland, sur la nature et la qualité des statuts, et les deux ouvrages de Boullenois, ont été suivis des Observations du président Bouhier sur la coutume de Bourgogne.

7. Aujourd'hui que la France et une partie au moins des autres grands États de l'Europe [1], sont régis chacun

[1] Dans la majeure partie des grands États de l'Europe, il n'existe point de législation uniforme applicable à toutes les provinces dont se compose chacun de ces États. Aucune des colonies anglaises et des autres pays dépendant de la Grande-Bretagne n'est régie par les mêmes lois que l'Angleterre. *V.* M. Burge, *passim*, et la *Revue étrangère*, t. VI. p. 721 et suiv. Le Code civil d'*Autriche* n'est pas applicable en Hongrie, dans la Croatie, l'Esclavonie et la Transylvanie. Winiwarter, le Droit civil autrichien, vol. I, § 15. Quant à la *Prusse*, *V.* la *Revue étrangère*, t. IV, p. 419 et suiv. Dans la *Bavière* rhénane, les lois françaises sont encore en vigueur; parmi les autres provinces de ce royaume, les unes sont régies par le Code bavarois, les autres par le Code autrichien, d'autres par la législation prussienne ou par des lois spéciales. *V.* Jæck, Statistique du royaume de Bavière, etc.; Weiské, Dictionnaire de droit, t. I, p, 654 et suiv. La *Hesse* rhénane a conservé la législation française, tandis que le surplus de ce grand-duché est régi par le droit commun

par une législation uniforme, les questions mixtes se présentent moins fréquemment entre les provinces soumises à la même souveraineté; mais ces questions ne cessent pas de renaître par suite des différences qu'offrent les législations des divers États indépendants. Les motifs de convenance et d'utilité réciproque des citoyens qui, sous l'ancien régime, ont servi de base aux décisions des auteurs et des tribunaux en matière de conflit des statuts provinciaux et municipaux, doivent aujourd'hui trouver leur application aux cas de conflit entre les lois plus générales qui régissent les divers empires et royaumes; car rien n'est changé que l'étendue du territoire sur lequel chaque loi exerce ses effets.

Aussi de nouveaux traités sur la matière ont paru de nos jours, les uns contenus dans des ouvrages plus étendus, les autres *ex professo*. Parmi les travaux de la première espèce, nous comptons, en Allemagne, ceux de Glück [1], Thibaut [2], Mittermaier [3], Eichhorn [4], Mühlenbruch [5], Wening-Ingenheim [6], Gœschen [7]. Nous signalerons encore les dissertations de Hamm, Tittmann, Hauss et Hartógh. En France, plusieurs articles de Merlin, dans le Répertoire de Jurisprudence et dans les Questions de Droit, offrent des discussions judicieuses sur

de l'Allemagne. Dans le royaume de *Hanovre*, chaque province a ses lois ou statuts spéciaux : *V.* Grefe, Guide dans l'étude du droit privé de Hanovre, t. I, § 9 et suiv. La *Russie* a aussi ses lois provinciales; *V.* la *Revue étrangère*, t. V, p. 1 et suiv. Les provinces allemandes faisant partie du royaume de *Danemark* ne sont pas régies par le Code danois, *V. ibid.* t. III, p. 2. Dans l'*Union américaine*, chaque État a sa législation particulière en matière de droit privé; *V. ibid.*, t. VI, p. 72.

[1] Commentaire des Pandectes, t. I, §§ 73-76; Introduction à l'étude du droit privé, §§ 17, 18 et 19.

[2] Système des Pandectes, § 36 (7e édit.).

[3] Principes du droit privé allemand, § 30 et suiv. (6e édit.).

[4] Introduction au droit privé allemand, §§ 34-37 (4e édit.).

[5] *Doctrina Pandectarum*, § 72 et suiv.

[6] Manuel du droit civil commun, § 22.

[7] Cours de droit civil commun § 31.

la matière. M. Pardessus a publié un *Traité sur l'effet des lois, actes et jugements étrangers devant les tribunaux français* [1]. Aux États-Unis, M. Kent, dans son *Traité des lois américaines*, et M. Wheaton, dans ses *Éléments du droit international*, se sont également occupés du droit international privé.

Cinq ouvrages *ex professo* ont paru, dont les auteurs sont MM. Story, Rocco, Burge, Schæfner, et de Wæchter.

8. Nous avons cherché à profiter des lumières qui ont été répandues par les auteurs dont nous venons de faire mention. Ainsi que nous l'avons fait remarquer au n° 1, le droit international privé est l'ensemble des règles relatives à l'application des lois civiles ou criminelles d'une nation dans le territoire d'un État étranger; en un mot, l'ensemble des règles relatives à l'application des lois étrangères de droit privé [2]. Ces règles ne se trouvent pas constatées par le texte d'un Code; nous expliquerons au n° 11 qu'elles ont été établies par l'usage des nations et par leur consentement tacite; il faut les rechercher dans les ouvrages des auteurs qui ont traité la matière, et dans les recueils de décisions des tribunaux des divers pays. De là la nécessité d'offrir un grand nombre de citations à l'appui de chacune des règles que nous indiquerons. En effet, plus une assertion réunira de suffrages, plus elle peut être regardée comme adoptée par l'usage des nations et leur consentement tacite [3].

Nous nous attacherons à réunir et classer, dans un système méthodique, les règles admises en cette matière;

[1] Cours de droit commercial, septième partie, tit. 7.

[2] Il est entendu que les règles ainsi établies ne s'appliquent qu'aux pays dont la législation ne renferme pas de dispositions textuelles sur l'application des lois étrangères ou sur la position des étrangers qui se trouvent dans le territoire. Hauss, p. 10. *V.* ci-après, n° 16.

[3] *V.* la préface.

nous commencerons par indiquer de quelle manière les lois de chaque nation saisissent la personne, les biens et les actes de l'individu.

CHAPITRE III.

Principes fondamentaux [1].

Sommaire.

9. Premier principe fondamental.
10. Second principe.
11. Conséquence de ces deux principes : doctrine de M. Story, adoptée par l'auteur.
12. Réponse aux attaques dont cette doctrine a été l'objet.
13. Mission de l'écrivain en cette matière.
14. Le principe de l'application d'une loi dans un territoire étranger appartient au droit des gens.
15. Double restriction qu'admet l'application des lois étrangères.
16. Résumé.
17. Réfutation des théories *à priori*.
18. Réponse à une objection.

9- Le premier principe général, en cette matière, résulte immédiatement du fait de l'indépendance des nations. « Chaque nation possède et exerce seule et exclusivement la souveraineté et la juridiction dans toute l'étendue de son territoire. » De ce principe il suit que les lois de chaque État affectent, obligent et régissent de plein droit toutes les propriétés immobilières et mobilières qui se trouvent dans son territoire, comme aussi toutes les personnes qui habitent ce territoire, qu'elles y soient nées ou non ; enfin, que ces lois affectent et régissent de même tous les contrats passés, tous les actes consentis ou perpétrés dans la circonscription de ce même territoire [2].

En conséquence, chaque État a le pouvoir de régler les conditions sous lesquelles les propriétés immobilières et

[1] La doctrine que nous exposons dans ce chapitre est celle de M. Story; nous l'adoptons complétement.

[2] M. Story, § 18. Huber, n° 2. Burgundus, *tract.* 1, n° 24. Rodenburg, tit. 1, chap. 3. Voet ad ff. tit. *de statutis*, n° 5. Cocceji, *dissertatio de fundata in territorio jurisdictione*, tit. 11. Vattel, liv. I, § 245. Haas, § 1. Meier, § 7. M. Rocco, liv. 1, chap. 12. M. Hartogh, p. 63 et suiv.

mobilières existant dans les limites de son territoire, peuvent être possédées, transmises ou expropriées; comme aussi de déterminer l'état et la capacité des personnes qui s'y trouvent, ainsi que la validité des contrats et autres actes qui y ont pris naissance, et les droits et obligations qui en résultent; enfin, les conditions sous lesquelles les actions peuvent être intentées et suivies dans la circonscription de ce territoire, et le mode d'administrer la justice [1].

10. Le second principe général, c'est qu'aucun État, aucune nation ne peut, par ses lois, affecter directement, lier ou régler des objets qui se trouvent hors de son territoire, ou affecter et obliger les personnes qui n'y résident pas, qu'elles lui soient soumises par le fait de leur naissance ou non. C'est là une conséquence du premier principe général : le système contraire qui admettrait à chaque nation le pouvoir de régler les personnes ou les choses se trouvant hors de son territoire, exclurait l'égalité des droits entre les diverses nations et la souveraineté exclusive qui appartient à chacune d'elles [2].

11. Les deux principes que nous venons d'énoncer engendrent une conséquence importante, et qui renferme notre doctrine tout entière : c'est que tous les effets que les lois étrangères peuvent produire dans le territoire d'une nation, dépendent absolument du consentement exprès ou tacite de cette nation [3]. Une nation n'étant point obligée d'admettre dans son territoire l'application et les effets des

[1] M. Story, § 19. Boullenois, Traité, t. I, p. 2, 3 et 4, établit à peu près le même système, qu'il formule en cinq principes généraux.

[2] M. Story, § 20. Rodenburg, *de jure quod oritur ex statutorum diversitate*, chap. 3, § 1. Paul Voet, § 7, chap. 2. Boullenois, 6e principe général. Martens, § 84 et 86. M. Zachariæ, article sur la règle de droit *locus regit actum*, dans la *Thémis allemande*, t. II, p. 95 et suiv., § 2. M. Burge, t. I, p. 1 et 2, remarque avec raison que le principe énoncé dans la loi 20 ff. *de jurisdict.*, définit exactement les limites territoriales de la loi (*V.* la *Revue etrangère*, t. VI, p. 729). Du reste, le texte de cette loi n'a pas une application directe au droit international. *V. suprà*, n° 4.

[3] M. Story, § 21 et 22.

lois étrangères, elle peut indubitablement leur refuser tout effet dans ce territoire : elle peut prononcer cette prohibition à l'égard de quelques-unes seulement, et permettre que d'autres produisent leurs effets en tout ou en partie. Si la législation de l'État est positive sous l'un ou l'autre de ces points de vue, les tribunaux doivent nécessairement s'y conformer. En cas de silence, et alors seulement, les tribunaux peuvent apprécier, dans les espèces particulières, jusqu'à quel point il y a lieu à suivre les lois étrangères et à en appliquer les dispositions. Le consentement exprès de la nation à l'application des lois étrangères dans son territoire résulte, soit de lois par elle rendues, soit de traités conclus avec d'autres nations. Le consentement tacite se manifeste par les décisions des autorités judiciaires et administratives, ainsi que par les travaux des auteurs.

Les législateurs, les autorités publiques, les tribunaux et les auteurs, en admettant l'application des lois étrangères, se dirigent, non pas d'après un devoir de nécessité, d'après une obligation dont l'exécution peut être exigée, mais uniquement d'après des considérations d'utilité et de convenance réciproque entre les nations (*ex comitate, ob reciprocam utilitatem*). La nécessité du bien public et général des nations [1] a fait accorder, dans chaque État, aux lois étrangères, des effets plus ou moins étendus. Chaque nation a trouvé ses avantages dans ce mode de procéder. Les sujets de chaque État ont des rapports multiples avec ceux des autres États ; ils sont intéressés dans des affaires traitées et dans des biens situés à l'étranger. De là découle la nécessité, ou du moins l'utilité pour chaque État, et dans le propre intérêt de ses sujets, d'accorder certains effets aux lois étrangères, et de reconnaître la validité des actes passés dans les pays étrangers, afin que ses sujets trou-

[1] M. Story, § 25.

vent, dans les mêmes pays, une protection réciproque de leurs intérêts. C'est ainsi qu'il s'est formé entre les nations une convention tacite sur l'application des lois étrangères, fondée sur les besoins réciproques. Cette convention n'est pas la même partout : quelques États ont adopté le principe de la réciprocité complète, en traitant les étrangers de la même manière que leurs sujets sont traités dans la patrie de ces étrangers [1]. D'autres États [2] regardent certains droits comme inhérents absolument à la qualité de citoyen, de manière à en exclure les étrangers; ou bien ils attachent une telle importance à quelques-unes de leurs institutions, qu'ils refusent l'application de toute loi étrangère incompatible avec l'esprit de ces mêmes institutions. Mais, ce qu'il y a de certain, c'est qu'aujourd'hui toutes les nations ont adopté, *en principe*, l'application, dans leurs territoires, des lois étrangères, sauf toutefois (ainsi que nous venons de l'indiquer, et que nous l'expliquerons encore par la suite) les restrictions exigées par le droit de souveraineté et l'intérêt de leurs propres sujets. C'est là la doctrine professée par tous les auteurs qui ont écrit sur la matière.

« Avant toutes choses, » dit le président Bouhier, [3] « il » faut se souvenir qu'encore que la règle étroite soit pour » la restriction des coutumes dans leurs limites, l'exten» sion en a néanmoins été admise en faveur de l'utilité » publique, et souvent même par une espèce de nécessité. » Ainsi, quand les peuples voisins ont souffert cette ex» tension, ce n'est point qu'ils se soient vus soumis à un

[1] C'est le cas en Autriche (Code civil, § 33), en Prusse et en Bavière *V.* la *Revue étrangère*, t. V, p. 188 et 189).

[2] L'Angleterre (qui n'admet pas les étrangers à succéder aux biens immeubles, *V.* la *Revue étrangère*, t. VI, p. 447), la France..... (*V. ibid.* t. IV, p. 52, et *infrà*, n° 64, ainsi que la matière des contestations concernant les étrangers et de l'exécution des jugements rendus en pays étranger).

[3] Observations sur la coutume de Bourgogne, chap. 23, n°s 62 et 63, p. 457.

» statut étranger; c'est seulement parce qu'ils y ont trouvé » leur intérêt particulier, en ce qu'en pareil cas leurs cou- » tumes ont le même avantage dans les provinces voisines. » On peut donc dire que cette extension est fondée sur une » espèce de droit des gens et de bienséance, en vertu du- » quel les différents peuples sont tacitement demeurés d'ac- » cord de souffrir cette extension de coutume à coutume, » toutes les fois que l'équité et l'utilité commune le deman- » deraient; à moins que celle où l'extension serait deman- » dée ne contînt en ce cas une disposition prohibitive. »

« Rectores imperiorum, » dit Huber à l'endroit cité, « id » comiter agunt, ut jura cujusque populi intra terminos » ejus exercita, teneant ubique suam vim, quatenus nihil » potestati aut juri alterius imperantis ejusque civium præ- » judicetur. »

Dans son *Jus publicum universale*, lib. 3, cap. 8, § 7, le même auteur ajoute : « Summas potestates cujusque rei- » publicæ indulgere sibi mutuo, ut jura legesque aliorum » in aliarum territoriis effectum habeant, quatenus sine » præjudicio indulgentium fieri potest. Ob reciprocam » enim utilitatem in disciplinam juris gentium abiit, ut ci- » vitas alterius civitatis leges apud se valere patiatur [1]. »

12. Un auteur estimable [2], mais dont nous ne croyons pouvoir partager l'opinion, a opposé à la doctrine de M. Story, que l'idée de la *comitas* est vague, et que rarement les auteurs et les tribunaux l'ont prise pour base de leurs décisions. En effet, les expressions *comitas gentium, convenance réciproque*, présentent par elles-mêmes une idée très-générale : mais, en présence du nombre infini de rapports qui peuvent surgir entre les individus appartenant à diverses na-

[1] Même langage dans Voet, ad ff., tit. *de stat.*, nos 12 et 17; dans M. Rocco, p. 110 à 120; dans M. Burge, t. I, p. 5 et suiv.; dans M. Mittermaier, au compte rendu de ces deux derniers ouvrages (*Journal critique*, t. XI, p. 268 et suiv.) et dans ses Principes, § 30.

[2] M. Schæfner, § 30.

tions, on a dû, pour désigner l'ensemble des considérations qui peuvent guider les gouvernements et les juges dans les cas de conflit de lois, employer des expressions ayant un sens général. A la vérité, très-souvent les auteurs et les tribunaux, au lieu de parler de la *comitas gentium* et de leur *convenance réciproque*, sont entrés dans des raisonnements philosophiques. Mais au fond les arguments de ce genre ne constituent que des motifs de convenance réciproque (*ob reciprocam utilitatem*) pour les deux nations, d'admettre, dans leurs territoires respectifs, l'application des lois étrangères; et dès lors nous en revenons toujours à ce principe fondamental, que l'application des lois étrangères n'est qu'une concession, et ne saurait être exigée comme un droit. Nous le répétons, toutes les nations sont trop jalouses de leur indépendance pour reconnaître un juge supérieur ayant par lui-même le pouvoir de décider qu'une loi étrangère recevra son exécution dans un autre État.

13. Dans cet état de choses, la mission de l'écrivain, en cette matière, se borne à signaler d'une manière méthodique les cas dans lesquels la *comitas gentium* a été appliquée, à indiquer les cas analogues susceptibles d'être décidés de la même manière, et à engager les nations, par la perspective des avantages réciproques, à rendre plus fréquente, dans leurs territoires respectifs, l'application des lois étrangères. Par la suite, l'accroissement du nombre des décisions intervenues, et les débats qui les auront précédées, permettront d'établir des règles plus générales que celles qu'on a pu admettre et reconnaître jusqu'à ce jour. C'est ainsi que le droit international privé pourra arriver à l'état de science, de même qu'en France le droit administratif y est arrivé, depuis peu d'années, par les travaux de MM. de Gerando, Macarel, de Cormenin et autres, qui ont commencé par classer d'une manière méthodique les décisions intervenues.

14. Le principe de l'application des lois étrangères dans le territoire d'une nation, appartient, non au droit privé, mais au droit des gens : bien qu'il s'agisse au fond d'appliquer des dispositions du droit privé, cependant cette application n'a lieu que par suite de rapports de nation à nation. En effet, rien n'empêche, en fait, les sujets d'un État de traiter avec les sujets d'un autre. La question de l'application des lois étrangères se présente lorsque, soit à la suite d'une convention, soit par l'effet d'un fait licite (comme en cas de succession), ou d'un fait illicite, l'une des parties intéressées réclame l'intervention de l'autorité publique de l'un des États, de ses tribunaux, par exemple, pour confirmer, sanctionner ou annuler la convention passée entre des membres de diverses nations, ou pour régler les droits des étrangers sur des objets situés dans le territoire, ou, enfin, pour la répression du fait illicite commis par un étranger. Dans tous ces cas, il s'agit de savoir jusqu'à quel point l'autorité publique devra admettre l'application des lois étrangères. Huber, dans le Traité *de conflictu legum*, n° 1, dit : « La question appartient plutôt » au droit des gens qu'au droit civil, parce qu'il est évident » que les rapports respectifs des diverses nations entre elles » rentrent dans le domaine du droit des gens [1]. » Il

[1] Même observation dans Grotius, lettre 467; dans Bynkershoeck, *de foro legatorum*, cap. 2; dans Voet, ad ff., tit. *de statutis*, § 18. Vattel, liv. 12, chap. 8, § 59. Martens, § 84. Klüber, § 54. Mühlenbruch, § 72. Hauss, p. 10 et 16. M. Zachariæ, dans l'article de la *Thémis allemande*, vol. 2, p. 117.— M. Rocco (p. XVI et XXII de la préface) critique cette assertion de Huber, en déclarant que la doctrine du droit international consiste à combiner ensemble les principes du droit civil et du droit des gens. C'est une erreur. Dans cette matière il y a deux questions à examiner : la première est de savoir si le pouvoir souverain d'un État admet l'application des lois étrangères; et cette question appartient au droit des gens : c'est d'elle seule que Huber fait mention. Lorsque cette première question a reçu une solution affirmative dans un pays donné, il peut s'en élever une seconde, celle de savoir comment, dans chaque espèce qui se présente, on doit combiner les lois étrangères avec celles du pays, afin d'éviter que

ajoute au n° 2 : « La décision de cette question doit être » recherchée, non dans le simple droit civil, mais dans la » convenance réciproque et le consentement tacite des na- » tions ; car si d'une part les lois d'une nation ne peuvent » point exercer directement leurs effets chez l'autre, d'une » autre part, rien ne serait plus préjudiciable au commerce » et aux relations des nations entre elles, que ce qui est » valable d'après le droit d'un certain lieu, fût sans effet » dans un autre lieu par la diversité du droit. »

On peut donc appeler *jus gentium privatum*, le droit international ayant pour objet les conflits entre le droit privé des diverses nations, tandis qu'on réserve la dénomination de *jus gentium publicum*, pour désigner le véritable droit des gens, qui règle les rapports de nation à nation comme telles.

15. Ainsi que nous l'avons fait remarquer au n° 11, l'application des lois étrangères admet une double restriction, fondée sur le principe de l'indépendance des nations : les lois étrangères ne peuvent être invoquées, si elles préjudicient au droit de souveraineté ou aux droits des nationaux [1]. Aucune nation ne renonce, en faveur des institutions d'une autre, à l'application des principes fondamentaux de son gouvernement ; elle ne se laisse pas imposer des doctrines qui, selon sa manière de voir, sous le point de vue moral ou politique, sont incompatibles avec sa propre sécurité, son propre bien-être, ou avec la consciencieuse observation de ses devoirs ou de la justice. Ainsi aucune nation chrétienne ne tolère sur son territoire l'exercice de la polygamie, de l'inceste, l'exécution

les premières n'empiètent sur certaines dispositions de ces dernières qui sont regardées comme fondamentales, et auxquelles, par conséquent, il ne saurait être dérogé. Telle est, en France, la prohibition de l'exécution parée des actes et jugements étrangers. *V.* au surplus le n° 15.

[1] M. Story, § 25. *V.* aussi Tittmann, § 11, et un arrêt mentionné dans le *American jurist and law Magazine*, t. 25, p. 149.

de conventions contraires à la morale, l'emploi de châtiments ou de cruautés qui se trouvent autorisés par les mœurs des infidèles. Ainsi on ne reconnaît pas aux étrangers le droit d'amener des esclaves et de les traiter comme tels [1]. De même toute nation refuse d'appliquer dans son territoire les lois étrangères fondées sur un égoïsme étroit, et consacrant des faveurs ou priviléges au profit de leurs nationaux [2].

16. Tels sont les principes généraux en matière d'application des lois étrangères. Cette application, nous le répétons, n'est jamais forcée, et elle ne peut résulter que de la bonne volonté de la nation dans le territoire de laquelle les lois étrangères sortiront leurs effets. Si, malgré toutes les raisons de convenance qui peuvent appuyer cette application, les autorités publiques de la nation la refusent, tout est terminé, sauf aux autres nations à agir envers la première par voie de rétorsion.

17. Plusieurs auteurs ont prétendu faire dériver *à priori* la nécessité de l'application de certaines lois étrangères : selon eux, cette nécessité résulte de la nature même de ces lois. Les anciens auteurs ont soutenu cette thèse à l'égard des lois concernant l'état et la capacité des personnes. Ces lois, disait-on, régissent, par leur nature même, tous les sujets de l'État et tous les individus qui y ont leur domicile, qu'ils se trouvent ou non momentanément dans le lieu de ce domicile. Rodenburg [3] et Burgundus [4] semblent professer cette doctrine en termes formels ; Abraham à Wesel [5], Hert [6] et Meier [7] la

[1] Tittmann, *ibid.* M. Mittermaier, § 30. *V.* la *Revue étrangère*, t. III, p. 889.

[2] Code général de Prusse, introduction, § 47. Code civil d'Autriche, § 33. Édit du roi de Bavière, sur *l'indigénat*, en date du 26 mai 1818, § 17 (*V.* la *Revue étrangère*, t. V, p. 188 et 189).

[3] *De jure quod oritur ex statut. divers.*, titre 1, chap. 3, n° 4.

[4] *Tract.* 1, n° 3.

[5] *Ad novella constit. ultraj.*, art. 1, n° 10 et suiv.

[6] Sect. 4, § 4 et suiv.

[7] § 5, p. 11.

supposent, en commençant leur exposition immédiatement par l'examen de la question de savoir quelles sont, parmi les diverses espèces de lois, celles auxquelles on doit accorder l'application dans le territoire des autres nations.

D'autres auteurs, et particulièrement ceux qui ont écrit dans les derniers temps en Allemagne, ont cherché à généraliser cette doctrine, en établissant des théories *à priori* sur l'application des lois étrangères. Nous ne ferons mention à ce sujet que des travaux de MM. Schæfner [1] et de Wæchter [2], parce que ces auteurs, dont les écrits sont les derniers dans l'ordre chronologique, se sont attachés à réfuter les théories de leurs devanciers, et à en établir de nouvelles. Ces dernières, nous les croyons aussi peu fondées et aussi peu applicables à la décision des conflits entre les lois de différentes nations que l'ont été celles qui les ont précédées.

La théorie de M. Schæfner consiste à dire que, pour décider les cas de conflit des lois de différentes nations en matière de droit privé, le juge doit d'abord consulter les dispositions spéciales relatives à ces conflits, qui peuvent se trouver dans les lois positives ou dans les coutumes de son pays. A défaut de ces dispositions spéciales, il faut apprécier chaque position de l'homme, chaque acte de sa vie civile, d'après les lois du lieu où cette position s'est faite, où cet acte a pris naissance.

M. de Wæchter, qui, du reste, paraît ne s'occuper que des États composant la confédération germanique, pose comme premier principe, que le juge doit statuer uniquement selon les lois de l'État qui l'a institué. Partant de

[1] § 31 et suiv.

[2] Archives de la jurisprudence, t. XXIV, p. 237 et suiv.; t. XXV, p. 1 à 33, § 2 à 18. L'auteur n'a fait aucune mention de l'ouvrage de M. Story, si ce n'est qu'il a cité (t. XXIV, p. 236 à la note) l'article du Journal critique, dans lequel M. Mittermaier a rendu compte de cet ouvrage.

ce principe, l'auteur voudrait que le juge, en examinant un cas de conflit de lois de différentes nations, commençât par rechercher si les lois de son pays renferment une disposition qui décide la question de savoir si, en cas de conflit entre les lois de l'État et celles d'un pays étranger, il y a lieu de suivre celles-ci ou celles-là. A défaut d'une disposition de ce genre, M. de Wæchter voudrait que le juge eût recours au droit commun de l'Allemagne; mais il fait remarquer que ni l'une ni l'autre des deux parties qui composent ce droit commun (le droit romain et les usages des peuples allemands) n'offrent de principes généraux régulateurs, applicables aujourd'hui. Dans cet état de choses, suivant l'auteur, le juge doit s'attacher à découvrir l'*esprit* des lois sur la matière qui sont en vigueur dans l'État, et décider, en conséquence, s'il y a lieu ou non d'appliquer ces mêmes lois à la personne des étrangers ou aux actes passés en pays étranger. Si l'*esprit* des lois de l'État ne fournit pas des indications suffisantes pour la décision de cette question, le juge appliquera purement et simplement le texte de ces mêmes lois.

L'assertion des anciens auteurs, relativement aux lois concernant l'état et la capacité des personnes, disparaît nécessairement devant le principe de l'indépendance des États. Les théories de MM. Schæfner et de Wæchter sont arbitraires, et ne reposent point sur les relations des diverses nations les unes vis-à-vis des autres. Ces relations, suivant nous, peuvent seules former la base d'une théorie sur la matière.

18. Avant d'aller plus loin, il nous semble nécessaire de répondre à une objection que nous avons souvent entendu proposer : c'est que le système de l'application de lois étrangères obligerait les juges de chaque État à prendre connaissance des lois de tous les pays de l'univers. Sans doute ce serait une prétention inadmissible que de

leur imposer la nécessité d'une étude aussi vaste. L'art. 1 du Code civil français les oblige seulement à connaître les lois françaises. Nous nous bornerons à établir qu'il y a des cas où ils sont tenus de prononcer suivant les lois étrangères, et nous disons que cela peut d'autant moins paraître extraordinaire, qu'en réalité, dans ces cas, les tribunaux décident plutôt une question de fait qu'une question de droit. En effet, les lois étrangères sont des faits par rapport aux juges français [1]; c'est à celle des parties qui les invoque à en justifier [2].

A la vérité, il y a un inconvénient à rendre les magistrats français interprètes de lois qu'ils n'ont peut-être jamais entendues, et dont une traduction leur fera difficilement connaître le sens et le véritable esprit. Mais cet inconvénient se présente également lorsque des juges étrangers sont appelés à statuer sur l'application des lois

[1] C'est pourquoi aussi la fausse application ou même la violation d'une loi étrangère, par les tribunaux français, ne constitue qu'un mal jugé et n'autorise point un pourvoi en cassation. M. Pardessus, n° 1494. Arrêt de rejet de la cour de cassation des 25 septembre 1829 et 17 juillet 1833 (Sirey, 1830, I, 151; 1833, I, 663). Cette règle n'admet une exception qu'autant que les lois étrangères auraient été rendues obligatoires en France par des conventions diplomatiques officiellement promulguées, ou par des lois de l'État (Arrêts de cassation des 7 fructidor an IV, 18 février 1807 et 15 juillet 1811; Sirey, t. Ier, I, 92; 1807, II, 26; 1811, I, 301).

[2] M. Pardessus, nos 1492 et 1494. M. Pinheiro-Ferreira, Notes sur Martens, t. Ier, note 49, p. 422 et 423. Le même, Cours de droit public, t. Ier, p. 32 et suiv. M. Story, § 637 et suiv. M. Mittermaier, De la preuve à faire en justice de l'existence de lois étrangères : dans les Archives de la jurisprudence en matière civile (*Archiv für die civilistische Praxis*), t. XVIII, p. 67 et suiv. M. Schæfner, § 159 et suiv. Le projet de Code de commerce pour le royaume de Wurtemberg contient, art. 997, la disposition suivante : « Dans tous les cas » où la loi autorise le juge à appliquer une loi étrangère, il ne peut » le faire que sur la demande de la » partie. Celle-ci est tenue de justifier » des dispositions de la loi étrangère. » Le projet de loi sur les lettres de change, préparé pour le royaume de Saxe, renferme des dispositions analogues (titre préliminaire, § 2). Nous entrerons *infrà* dans quelques détails sur le mode d'établir en justice la preuve de l'existence de lois étrangères ou d'un principe en vigueur dans le pays dont on invoque le droit.

françaises à des espèces dans lesquelles des Français sont intéressés. Le système qui repousserait, en France, toute application des lois étrangères, entraînerait nécessairement des mesures de rétorsion de la part des autres nations [1]; et, par suite, les intérêts que des citoyens français pourraient avoir hors de France, et qui auraient leur base dans nos lois, se trouveraient privés de leur appui légitime, et subordonnés à l'application de lois auxquelles le bénéficiaire n'est pas soumis *à priori*. L'usage des nations a établi; *pour leur avantage réciproque*, et dans certains cas, l'effet des lois étrangères. La nation qui, la première, s'avisera de rompre le lien ainsi convenu, en supportera la première le préjudice.

CHAPITRE IV.

Définitions.

Sommaire.

19. Signification du mot *statut*.
20. Trois classes de statuts : statuts personnels, statuts réels et statuts concernant les actes de l'homme. Pourquoi nous conservons cette distinction.
21. Anciennes doctrines sur les statuts.
22. Définitions des statuts personnels et des statuts réels.
23. Règles pour les distinguer les uns des autres.
24. Erreur de M. de Wæchter.
25. Transition.

19. Nous avons déjà fait remarquer que les anciens auteurs emploient toujours en cette matière le terme de *statut*, qui, à l'époque où ils écrivaient, désignait les lois municipales régissant les provinces ou les villes. Aujourd'hui encore ce mot conserve la même signification dans les pays où, nonobstant une législation générale, les subdivisions de l'État sont régies chacune par des lois particulières qui forment le droit positif immédiat, tandis que

[1] *V. infrà* nos observations sur l'art. 14 du Code civil, et sur l'exécution des jugements rendus en pays étranger.

les lois générales ne constituent qu'un code subsidiaire applicable en cas de silence ou d'insuffisance des statuts [1]. Mais en même temps le terme *statut*, surtout dans la matière du conflit des lois, est employé dans un sens plus étendu, et il est pris comme synonyme du mot *loi*. Guyot, au *Répertoire de Jurisprudence* [2], s'exprime ainsi : « Ce terme » s'applique en général à toutes sortes de lois et de règle- » ments. Chaque disposition d'une loi est un statut qui » permet, ordonne ou défend quelque chose. » Nous emploierons aussi le terme *statut* dans cette signification générale [3].

20. Ainsi que nous l'avons déjà indiqué au n° 2 ci-dessus, l'homme est sujet de la loi sous le triple rapport de sa personne, de ses biens et de ses actes. En conséquence, nous diviserons les lois ou statuts en trois classes : les lois personnelles, les lois réelles et celles qui exercent leurs effets sur les actes de l'individu.

Nous reconnaissons, avec MM. Story [4], de Wæchter [5] et Mittermaier [6], que la distinction entre les diverses espèces de statuts ne suffit pas pour décider les conflits qui peuvent s'élever entre les lois de divers États en matière de droit privé. En effet, nous avons fait voir, au n° 11, que ces conflits trouvent leur solution dans la doctrine professée par M. Story, et qui est indépendante de la distinction entre les diverses espèces de lois ou statuts. Néanmoins, et par un double motif, cette distinction ne saurait être négligée par les jurisconsultes : dans un intérêt historique, et parce que cette même distinction conserve encore aujourd'hui son application. La nature diverse des statuts personnels et réels a amené, dès le

[1] Par ex. : en Prusse : *V.* la *Revue étrangère*, t. IV, p. 419. En Angleterre le mot statut a une autre signification. *V. ibid.*, t. VI, p. 445.

[2] V° statut.

[3] Hauss, p. 2 et 3.

[4] § 3 et suiv.

[5] Archives, t. XXIV, p. 278.

[6] § 30.

moyen âge, de savantes discussions sur la question de savoir quelles lois appartiennent à l'une ou à l'autre de ces deux classes; c'est à la suite de ces discussions que sont intervenues les décisions des cours de justice citées par les auteurs, et les travaux de ces derniers, qui forment aujourd'hui la preuve de l'accord des nations sur tel ou tel point. A la vérité, on ne suit plus l'ancienne doctrine qui reposait uniquement sur la distinction entre les statuts personnels et réels; mais c'est un principe reconnu, même par les adversaires de cette ancienne doctrine, que les lois personnelles sont les seules qui suivent l'individu en pays étranger. D'où la nécessité d'étudier l'ancienne distinction, afin de s'assurer quelles lois sont personnelles et quelles lois appartiennent à une autre catégorie. — D'ailleurs cette distinction amène une division méthodique de la matière, et ce point de vue nous suffirait pour la conserver.

21. Les anciens auteurs, depuis d'Argentrée, ont admis trois espèces de statuts : les statuts personnels, réels et mixtes. « Statutum personale, » dit Burgundus [1], « per- » sonas respicit, reale res certi territorii, mixtum utras- » que. » Rodenburg, cap. 2, dit : « Aut enim statutum » simpliciter disponit de personis, aut solummodo de » rebus, aut conjunctim de utrisque. » Boullenois [2] adopte la même opinion : « Ou, » dit-il, « le statut dis- » pose simplement des personnes, ou il dispose simple- » ment des choses, ou il dispose tout à la fois des personnes » et des choses. »

Nous n'admettons pas les statuts mixtes comme troisième membre de la division. Les lois qui disposent à la fois des personnes et des choses, doivent être rangées dans celles des deux classes dont les caractères y prédo-

[1] *Tract.* 1, n° 3.

[2] Tit. 1, chap. 2, observ. 2, p. 27, et obs. 6, p. 122-140.

minent ; ou bien, si cette prédominance n'existe pas, elles appartiennent, pour la première partie, aux lois personnelles ; pour la seconde, aux lois réelles : elles ne forment pas une classe à part et d'une nature particulière [1].

Paul Voet [2], en admettant les statuts mixtes, donne à ce terme une autre signification ; il l'emploie comme synonyme de celui : « Lois concernant les formes. » Voici ses paroles : « Mixta dicentur meo sensu quæ, licet forte » vel in rem vel in personam loquerentur, non tamen » principaliter de re vel de persona disponant, verum de » modo vel solemnitate in omnibus negotiis et causis sive » judicialibus sive extrajudicialibus adhibenda. » La classification de Voet ne nous semble pas complète. La troisième classe de lois, comprenant celles qui régissent les actes de l'homme ou ses obligations, ne se rapporte pas seulement à la forme de ces actes, mais aussi à la matière ou à la substance des contrats ou dispositions.

Nous n'entendons pas établir une division parfaitement logique des différentes espèces de lois. Si nous les distinguons en trois classes, c'est suivant l'exigence de la matière, c'est-à-dire en raison des divers rapports sous lesquels l'homme est sujet des lois ; et nous croyons, d'après l'exposé contenu au n° 2, que cette division résulte de la nature des choses : elle rentre dans celle indiquée au paragraphe dernier, *Inst. de jure nat. gent. et civ.*, suivant laquelle « omne jus vel ad personas pertinet, vel » ad res vel ad actiones [3], » en substituant seulement

[1] C'est aussi l'opinion de Paul Voet, *de statutis*, sect. 4, cap. 2, n° 3 ; de Guyot au répertoire, à l'endroit cité ; de M. Story, § 13, et de M. Burge, I, p. 10. Du reste, les auteurs qui ont adopté le système ancien n'ont jamais été d'accord sur la question de savoir si telle loi est réelle, personnelle ou mixte. *V.* Hauss, p. 3 ; Meier, p. 12.

[2] *De statutis*, sect. 4, chap. 2, n° 4.

[3] M. Zachariæ, dans la *Thémis*, p. 114.

au terme *actiones* (demandes), qui désigne l'effet, la cause, les *obligationes* ou actes de la personne [1].

La division que nous adoptons est aussi celle de Jean Voet [2], de Hert [3] et de MM. Tittmann [4], Mühlenbruch [5], Meier [6] et Rocco [7].

Du reste, le troisième membre de notre division comprend toutes les lois concernant les formes [8], non-seulement des contrats et autres actes de l'homme, mais aussi des procédures en justice et de l'exécution des jugements. En effet, ces deux dernières espèces de procédures sont la conséquence des actes de l'homme, et tendent à le contraindre à l'exécution de ces actes [9].

22. Passons à la définition de chacune des diverses espèces de lois ou statuts. Presque tous les auteurs qui ont écrit sur la matière se sont attachés à définir surtout les statuts personnels et réels, afin d'en faire ressortir les

[1] La distinction entre les statuts personnels et réels (et mixtes) se trouve dans les auteurs anciens et modernes qui ont écrit en France, en Allemagne, dans les Pays-Bas, en Italie, en Espagne et en Portugal; mais on n'en rencontre aucune trace en Angleterre, en Écosse et aux États-Unis avant le XIXe siècle : dans les dernières années seulement, quelques auteurs, en profitant des écrits de leurs devanciers du continent européen, ont introduit cette définition. M. Schæfner, § 18 et suiv.

[2] Ad ff., tit. *de statutis*, n° 4.

[3] Sect. 4, §§ 5, 6 et 7.

[4] Ch. 4 et 5, § 34 et suiv., et 48.

[5] §§ 72 et 73.

[6] § 11.

[7] Liv. I, chap. 1.

[8] M. Burge, t. I, p. 21, appelle mixtes les lois qui régissent les actes de l'homme (*V.* la *Revue étrangère*, t. VI, p. 731).

(9) Nous n'adoptons pas la distinction établie par Stryck (*de jure principis extra territorium*), chap. 3, n° 13, entre les statuts favorables et odieux, dont les premiers auraient leur effet même en pays étranger. *V.* Hauss, p. 3 et 4. Cet auteur énumère encore d'autres distinctions proposées par ses devanciers, et qui n'ont pas plus de mérite que celle de Stryck. Le système adopté par Hauss n'est pas plus admissible; il se résume dans les termes suivants : le juge doit d'abord rechercher quelle a été la commune intention des parties; à défaut de preuve de cette intention, le juge appliquera les lois de son pays; si ces lois gardent le silence sur la question, il suivra la loi du domicile de l'étranger, ou, s'il s'agit de biens situés à l'étranger, la loi de la situation (p. 20-26).

différences, et de mettre les jurisconsultes à même de distinguer si telle disposition d'une loi ou coutume est personnelle ou réelle.

Nous avons déjà indiqué au n° 2, et nous exposerons plus amplement par la suite [1], que l'usage et la convention tacite des nations ont établi comme règle générale, que les lois personnelles suivent l'individu et lui sont applicables, même lorsqu'il se trouve en pays étranger; qu'au contraire les lois réelles n'exercent leurs effets que dans le territoire; que les lois concernant les formes sont applicables à tous les individus qui passent des actes dans le territoire, ou qui y plaident ou font exécuter des jugements ou actes; enfin, que la substance des actes, le *vinculum obligationis*, est régi tantôt par la loi personnelle, tantôt par la loi réelle, tantôt par la loi en vigueur au lieu où le contrat ou la disposition ont reçu leur perfection; tantôt même par la loi du lieu de l'exécution du contrat ou de la disposition; enfin, quant aux faits illicites, par les lois du lieu où le fait a été commis, ou par la loi du domicile du délinquant.

De là suit la nécessité de bien distinguer les différentes espèces de statuts. Nous commencerons par les statuts personnels et réels. Voici les définitions [2] que nous croyons devoir en donner, en résumant celles qui se trouvent dans les ouvrages de d'Argentrée [3], de Burgun-

[1] *V. infrà*, n°s 24, 27, 40, 52 et suiv.

[2] Suivant Bartole, la personnalité ou la réalité d'un statut dépendrait uniquement de sa rédaction; ainsi, dit-il, la disposition conçue dans les termes suivants : « Primogenitus succedat bonis decedentis » est un statut personnel; mais celle-ci : « Bona decedentis veniant primogenito » est un statut réel. Cette définition a été attaquée d'abord par Baldus; d'Argentrée et Dumoulin, Paul Voet (*de statutis*, sect. 4, ch. 2, n° 1), Tittmann, § 50, ainsi que M. Burge, t. I, p. 11, en ont démontré l'erreur. *V.* M. Rapetti, 2e dissert., p. 67 et 68.

[3] Sur l'art. 218 de la coutume de Bretagne, *glossa* 6, n. 2 et suiv.

dus [1], de Rodenburg [2], de Jean Voet [3], d'Abraham à Wesel [4], de Boullenois [5], de d'Aguesseau [6], de Cochin [7], de Guyot [8], dans un arrêt de la Cour de cassation du 27 février 1817 [9], dans les ouvrages de Tittmann [10], de M. Rocco [11] et de M. Burge [12].

Le statut personnel est une loi dont les dispositions affectent directement et uniquement l'état de la personne, c'est-à-dire l'universalité de sa condition, de sa capacité ou incapacité de procéder aux actes de la vie civile; une loi qui imprime à la personne une qualité générale, sans aucun rapport avec les choses, si ce n'est accessoirement et par une conséquence de l'état ou de la qualité de l'homme, objet principal du législateur.

Ainsi, est statut personnel la loi qui détermine si l'individu est citoyen ou étranger; la loi qui établit la légitimité, qui fixe l'âge de la majorité et les formalités relatives à la célébration du mariage; celle qui désigne les personnes qui peuvent contracter mariage, et les causes de sa dissolution; celle qui soumet la femme à la puissance du mari, le fils de famille à la puissance du père, le mineur à celle du tuteur; celle qui établit la capacité de s'obliger ou de tester [13].

On appelle statuts réels, les lois qui ont les choses pour objet principal, qui affectent directement les choses, qui en permettent ou défendent la disposition, sans avoir aucun rapport à l'état ou à la capacité générale de la personne,

[1] Tract. 1, n° 1.
[2] Tit. 1, chap. 2.
[3] Ad ff. tit. *de stat.*, n°s 2 et 3.
[4] *Ad novellas constit. ultraject.*, art. 1, n° 14; art. 16, n°s 18 et 19.
[5] Dissertations, discours préliminaire, p. 13 et suiv. Traité, t. I, p. 25, 28, 39, 40, 42, 77, 78, 145 et suiv., 176, 177, 189 et 196.
[6] T. IV.
[7] 31e et 122e plaidoyer, tome I, page 545, et tome V, page 80.
[8] Répertoire de jurisprudence, v° Statut.
[9] Sirey, 1817, I, 122.
[10] § 48.
[11] Pag. 9 et suiv.
[12] T. I, p. 12 et suiv.
[13] Meier, § 20 et suiv. Le lecteur trouvera *infrà*, n° 31, une énumération plus étendue des cas d'application du statut personnel.

si ce n'est d'une manière incidente ou accessoire, et par voie de conséquence ; comme lorsque la loi augmente ou diminue, dans des cas particuliers, le droit de disposer des choses qui appartiennent à la personne d'après l'universalité de son état. Le statut réel imprime aux choses une certaine qualité, qui réfléchit naturellement sur les pouvoirs de la personne.

A cette classe appartenaient, dans l'ancien droit, les douaires coutumiers, les lois d'après lesquelles les biens paternels échéaient aux parents de ce côté, ceux maternels aux parents maternels. Aujourd'hui encore il faut ranger dans cette catégorie toutes les lois relatives au droit et à la forme de disposer des biens, au droit de succéder *ab intestat* et par testament ; celles qui fixent la portion disponible, etc. [1].

23. Les définitions et les exemples que nous venons de donner peuvent souvent ne pas suffire pour déterminer la nature personnelle ou réelle d'une loi. On doit alors recourir aux règles ordinaires de l'interprétation logique et doctrinale des lois. Voici, du reste, quelques règles spéciales, propres à servir de guide dans l'examen de la personnalité ou de la réalité d'une loi.

« La nature personnelle ou réelle de la loi, » dit Rodenburg [2], « se détermine par la nature de l'objet ou de l'acte » auxquels s'applique la faculté interdite ou permise à la » personne. Ainsi la loi qui, laissant un homme dans son » état d'incapable, se borne à lui permettre un acte réel, » une disposition sur les biens, n'affecte point la personne » et elle est purement réelle ; il en est de même de la loi » qui, tout en conservant à l'homme sa capacité générale,

[1] Le lecteur trouvera *infrà*, n° 35, une énumération plus étendue des cas d'application du statut réel.

[2] Tit. 1, chap. 2. V. M. Rocco, p. 421 et suiv.

» lui interdit un mode particulier de disposer de ses » biens. »

Boullenois [1] s'exprime ainsi : « Il me paraît qu'il faut » se renfermer à considérer le matériel du statut, la chose » qui est dans le statut, sans faire attention, ni à la per- » sonne à qui la loi permet ou défend, ni au motif de la loi, » ni même à la personne qu'elle peut avoir eue en vue, lors » de la défense ou de la permission, mais qu'il faut con- » sidérer simplement la chose qui est comprise dans la pro- » hibition, la permission ou la disposition de la loi et la » nature de cette chose [2]. En sorte que si la loi ne dis- » pose que de l'état, de la qualité ou de la condition de » la personne, qu'elle en règle l'état universel, abstrac- » tion faite de ce que la personne peut ou ne peut pas faire, » cette loi doit sans difficulté être mise au rang des lois » personnelles..... ; mais quand les statuts concernent les » successions, ils sont purement réels.

» Enfin, si la loi dont il s'agit de porter un jugement est » faite pour régler ce que l'homme peut ou ne peut pas faire, » il est important de remarquer si elle concerne l'état de la » personne, ou même si elle le trouble ou non. Au pre- » mier cas, il faut ranger cette loi dans la classe des lois » personnelles.....

» ..... Au second cas, la nature et la qualité de l'acte » prohibé ou permis est seulement à considérer ; de sorte » que si l'acte est réel, telles que sont les aliénations de » biens, le statut sera réel ; si l'acte est personnel, tel qu'est » le pouvoir de contracter, le statut sera personnel. Au » moyen de quoi, dans le second cas, il ne faut pas consi- » dérer la personne dont le statut règle l'acte, ni le motif » de la loi qui, étant peut-être pris de la qualité per- » sonnelle, aura donné lieu au statut ; mais le statut

[1] Tit. 1, chap. 2, observ. 2, p. 26 et 27 ; observ. 3, p. 41 et 42.

[2] Même langage dans Abr. à Wesel, sur l'art. 1, n° 15.

» prendra sa dénomination de l'objet ou de la nature de » l'acte qui est permis ou prohibé à la personne.....

» Quand donc nous demandons si un statut est personnel ou réel, nous n'envisageons ce statut que par l'affectation et l'impression qu'il fait sur la chose ou sur la » personne. Nous disons qu'un statut est personnel, lorsqu'il imprime à la personne un certain état de capacité » ou incapacité personnelle, lorsqu'il donne à la personne » les facultés habituelles nécessaires pour le commerce de » la vie civile, ou lorsqu'il les lui ôte en tout ou partie; » et nous le disons réel, quand il ne règle que les choses » et que son objet principal est de déterminer le sort et la » destination de ces choses. »

Les auteurs du Répertoire de jurisprudence[1] s'expriment dans les termes suivants : « Pour juger si un statut » est réel ou personnel, il ne faut pas en considérer les effets » éloignés, les conséquences ultérieures; autrement, comme » il n'y a pas de statut personnel qui ne produise un effet » quelconque par rapport aux biens, ni de statut réel qui » n'agisse par contre-coup sur les personnes, il faudrait dire » qu'il n'y a point de statut qui ne soit pas tout à la fois et » personnel et réel; ce qui serait absurde et tendrait à établir une guerre ouverte entre les coutumes (lois). Que » faut-il donc faire? Il faut s'attacher à l'objet principal, » direct et immédiat de la loi, et oublier les effets. Si l'objet principal, direct, immédiat de la loi est de régler l'état » de la personne, le statut est personnel; les effets, par » rapport aux biens, ne sont plus que les conséquences » éloignées de la personnalité. Au contraire, si l'objet principal, direct, immédiat de la loi est de régler la qualité, » la nature des biens, la manière d'en disposer, le statut » est réel; les effets, par rapport aux personnes, ne sont

[1] V Autorisation maritale, sect. 10, n° 2.

» plus que des conséquences éloignées de la réalité. »

On verra au surplus, dans le cours du présent traité, que les auteurs et la jurisprudence sont déjà tombés d'accord sur la nature personnelle ou réelle de la majeure partie des lois en vigueur dans les divers États.

24. Suivant M. de Wæchter [1], les définitions que nous avons données au n° 21 sont celles des anciens auteurs et elles ne trouvent plus d'application aujourd'hui. Les auteurs modernes, dit-il, voient la différence entre les deux espèces de lois dans la diversité des lieux qu'elles régissent; ils regardent comme statuts personnels toutes les lois en vigueur au lieu du domicile de l'individu, qu'elles disposent des personnes, des choses ou des actes de l'homme (*leges domicilii personæ*), tandis qu'ils appellent statut réel la loi en vigueur au lieu de la situation de l'objet. Cette assertion repose évidemment sur une erreur. Aucun des auteurs modernes cités par M. de Wæchter (par exemple Thibaut [2], Tittmann [3], Goeschen [4]) n'établit la distinction dans les termes énoncés par lui; tous, au contraire, sont d'accord pour distinguer les lois personnelles de toutes les autres lois. S'ils ne font pas cette distinction en termes exprès, ils l'établissent implicitement en déclarant que les lois personnelles sont les seules qui suivent l'individu en pays étranger. Dès lors nous persistons à croire que les définitions contenues au n° 21 conservent aujourd'hui leur application.

25. Après avoir ainsi défini les lois personnelles et les lois réelles, nous indiquerons, dans un premier livre, les effets généraux de ces deux espèces de lois. Le second livre aura pour objet les lois ou statuts applicables aux actes de l'homme.

[1] Archives, t. XXIV, p. 226 et suiv.

[2] § 36.

[3] § 34.

[4] § 31.

LIVRE Ier.

DE L'EFFET QUE LES LOIS PERSONNELLES ET RÉELLES EXERCENT PAR RAPPORT A L'HOMME OU AUX CHOSES.

TITRE Ier.

De l'effet du statut personnel.

Sommaire.

26. La loi personnelle est celle de la nation dont l'individu est membre.
27. Domicile d'origine; changement de nationalité.
28. Quand se présente le conflit entre les lois de divers territoires.
29. Les lois personnelles suivent l'individu partout où il se trouve.
30. Sanction de ce principe dans les législations positives.
31. Cas d'application du même principe.

26. La loi personnelle de chaque individu, la loi dont il est sujet quant à sa personne, est celle de la nation dont il est membre. Pour justifier cette assertion, il faut considérer la position de l'individu au moment de sa naissance. La nature des choses l'indique : dans ce moment, la loi à laquelle sont sujets ses père et mère, ou sa mère, s'il est né hors mariage, le saisit, le frappe de son pouvoir, et lui imprime la qualité de membre de la nation dont ses père et mère légitimes ou sa mère naturelle font partie. La loi de cette nation est sa loi personnelle, depuis le premier moment de son existence physique [1].

[1] Rodenburg, tit. 2, chap. 1, n° 1 et suiv.; tit. 2, part. 2, n° 5. Carpzov, *decis. illustr. saxonic.* Dec. 1. Voet, ad ff., tit. *De judic.*, n° 91. Boullenois, tit. 2, chap. 1, obs. 16 (t. I, p. 205); tit. 2, part. 2, chap. 1, obs. 32 (t. II, p. 7). Répertoire de jurisprudence, v° Statut et v° Majorité, § 4. Glück, Comment., t. VI, § 511; Droit privé, §§ 17 et 18. Meier, p. 13. M. Burge, t. I, p. 33 et suiv. Proudhon (édit. de M. Valette), t. I, p. 81.

27. Ainsi, en règle générale, l'enfant fait partie de la nation à laquelle appartient son père [1], s'il est né en légitime mariage, ou de la nation de sa mère, si celle-ci n'est pas mariée [2]. De même, l'enfant acquiert, au moment de sa naissance, un domicile dans le sens légal, et ce domicile est celui de son père ou de sa mère, d'après la distinction ci-dessus [3]. C'est ce qu'on appelle le domicile d'origine (*ratione originis*).

La nationalité et le domicile d'origine se conservent pendant tout le temps que l'enfant reste dans l'état de minorité; car durant cette période il n'a, légalement parlant, aucune volonté [4].

Mais aussitôt que, conformément à la loi du domicile d'origine, l'enfant a atteint l'âge de la majorité, il devient

[1] Vattel, Droit des gens, liv. I, § 212, et les auteurs cités à la note précédente. — Cette règle a été sanctionnée dans l'art. 11 de chacun des traités conclus par la Prusse avec Saxe-Weimar (le 25 juin 1824), avec Saxe-Altenbourg (le 18 février 1832), avec Saxe-Cobourg-Gotha (le 23 décembre 1833), avec Reuss-Plauen (le 5 juillet 1834), avec le royaume de Saxe (le 14 octobre 1839), avec Schwarzbourg-Rudolstadt (le 12 août 1840), avec Anhalt-Bernbourg (le 9 septembre 1840), et avec le Brunswick (le 4 décembre 1841). (Bulletin des lois de Prusse, 1824, p. 149; 1832, p. 105; 1834, p. 9 et 124; 1839, p. 353; 1840, p. 239 et 250; 1842, p. 1.)

[2] Cette règle a été sanctionnée par les traités que nous venons d'indiquer dans la note précédente : c'est l'art. 13 des quatre premiers traités et l'art. 14 des quatre derniers. — En Angleterre, on regarde comme sujet du roi et faisant partie de la nation, tout individu né sur le sol anglais, même de parents étrangers. Nous parlerons plus tard de cette exception, comme aussi de la règle généralement admise d'après laquelle les enfants nés de père et mère inconnus sont considérés comme appartenant à la nation dans le territoire de laquelle ils ont été trouvés. *V.* sur cette règle Faber, lib. VI, tit. 19, déf. 20; Mansord, t. II, p. 199, et M. Rapetti, II, 38.

[3] Boullenois, tit. 1, chap. 2, obs. 4 (t. I, p. 53). Toullier, t. I, n° 371. L. 36. *C. de decurionibus.*

[4] Nous verrons sur le titre du Code civil *De la jouissance et de la privation des droits civils*, que le changement de nationalité du père ou de la mère (après la dissolution du mariage) n'a point d'influence sur la nationalité des enfants mineurs. *V.* Boullenois, Dissertations, p. 40 et suiv.; M. Rocco, p. 468 et suiv., 532, 543.

libre de changer de nationalité [1] et de choisir un autre domicile [2].

Il y a présomption légale pour la conservation de la nationalité originaire ou du domicile d'origine, jusqu'à la preuve du changement [3]. De là il suit que, lorsqu'un individu a deux domiciles dans divers territoires, on doit de préférence avoir égard au lieu de sa naissance [4]. Du reste, c'est un principe non contesté que l'absence momentanée ne suffit pas pour former la preuve du changement de nationalité ou de domicile.

D'un autre côté, le changement de nationalité résulte quelquefois de la seule force de la loi. Ainsi, la femme mariée suit la condition de son mari [5]; la cession d'un territoire offre un autre exemple [6].

[1] M. Rocco, p. 457 et suiv. — Excepté dans quelques pays dont la législation refuse au sujet de s'expatrier, l'Angleterre par exemple. Dans ces cas, le lien originaire se conserve, mais dans l'intérêt seulement de la nation à laquelle l'individu a appartenu dans le principe, sans empêcher, par rapport à sa patrie adoptive, la validité de la naturalisation qu'il y aura acquise. — Plusieurs anciens auteurs regardent aussi le domicile d'origine comme incommutable : Gail, *Practicæ observationes*, liv. II, chap. 36. — En général, les anciens auteurs ne parlent que du changement de *domicile*, en gardant le silence sur le changement de nationalité : c'est qu'alors les différentes provinces du même État étaient régies par des lois ou coutumes non uniformes, de manière que le simple changement de domicile plaçait l'individu sous l'empire d'une autre loi. Aujourd'hui cet état de choses n'existe plus en France, mais bien dans les pays dont nous avons fait mention dans une note au n° 7 ci-dessus.

[2] A moins qu'il ne soit interdit. Voet, ad ff. lib. 5, tit. 1, n° 100. Pothier, Introduction aux coutumes, n° 3.

[3] Carpzov, *Respons.* lib. 2, tit. 2, resp. 21, n° 14. Voet, ad ff. lib. 5, tit. 1, n° 99. Meier, p. 14, n° 1. M. Burge, t. I, p. 34. — Cette présomption a été sanctionnée par l'art. 12 de chacun des huit traités dont nous avons parlé dans la première note du présent numéro.

[4] Hamm, § 17; Meier, p. 15, n° 2. L'auteur rejette la distinction établie par Glück (Commentaire, § 74, à la fin) et par le Code général de Prusse (Introduction, § 31), d'après laquelle, si le même individu a deux domiciles, il faut appliquer la loi de celui des deux qui accorde à l'acte les effets les plus étendus.

[5] Art. 12 et 19 du Code civil et lois correspondantes.

[6] *V.* nos observations sur le titre du Code civil *De la jouissance et de la privation des droits civils*. Mansord, t. II, p. 184 et suiv.

Après le changement de nationalité ou de domicile, la loi de la nouvelle patrie ou du nouveau domicile exerce sur l'individu les mêmes effets que celle de la patrie originaire ou du domicile d'origine avait exercés jusqu'alors [1]. Mais il va sans dire que la loi de la nouvelle patrie n'a pas d'effet rétroactif sur les actes passés antérieurement par l'individu [2].

Suivant les données qui précèdent, les expressions de « lieu du domicile de l'individu » et de « territoire de sa nation ou patrie » peuvent être employées indifféremment.

28. Lorsque tous les biens d'un individu, tant meubles qu'immeubles, se trouvent dans le territoire de la nation dont il est membre, ou, en d'autres termes, dans le même territoire où il a son domicile, et que cet individu ne passe point d'actes hors de ce territoire, la législation de sa patrie régit tous ses rapports, et la distinction entre les statuts personnels et réels et les lois concernant les actes de l'homme, ne trouve aucune application. Le conflit de ces diverses lois ne se présente qu'autant que l'individu possède des biens ou des droits réels sur les biens situés dans un autre territoire, ou lorsqu'il passe des actes hors du territoire de sa nation.

Nous avons vu, aux nos 10 et 11, qu'en règle générale l'effet des lois ne s'étend pas au delà des limites du territoire, et que l'application des lois étrangères n'est que la conséquence de considérations d'utilité et de convenance réciproque des nations.

[1] D'Argentré, sur l'article 218, gl 6, no 47. Burgundus, tract. 2, no 6. Rodenburg, tit. 2, part. 2, chap. 1. Voet, ad ff. tit. *de min.* 25 *ann.*, nos 9 et 10. Boullenois, Dissert., p. 230 et suiv.; Traité, tit. 2, part. 2, chap. 1, obs. 32. Pothier, coutume d'Orléans, introduction générale, no 13. Hert, § 5, *in fine*. Meier, p. 15. M. Rocco, p. 457.—Cette proposition trouve surtout son application dans la matière de la communauté des biens entre époux et des obligations de la femme.

[2] Répertoire, vo Puissance paternelle, sect. 7, nos 2 et 3. M. Rocco, p. 463 et suiv., 474, 478, 481-487.

Un long usage a fait établir, en cette matière, diverses règles que nous allons exposer.

29. La première de ces règles est relative aux effets du statut personnel. Les lois personnelles suivent la personne partout où elle se trouve : leur force et leurs effets s'étendent sur tous les territoires [1]; les lois personnelles d'un État ne s'appliquent qu'aux nationaux, et n'exercent aucun effet sur les étrangers qui se trouvent momentanément sur le territoire [2].

En consultant l'histoire du droit, nous trouvons une règle semblable établie au commencement du moyen âge, ainsi que nous l'avons indiqué au n° 5. Il y avait cependant une grande différence entre les lois personnelles de ladite époque et celles qu'on a désignées plus tard sous la même dénomination. Ces dernières ne s'appliquent qu'à l'état des personnes, tandis que les premières s'étendirent sur tous les rapports quelconques de l'homme, sur les immeubles possédés par lui, sur la forme et la substance de ses actes, etc. A cette époque, il n'était pas encore question du droit territorial, dont nous avons parlé au n° 5, et sur lequel nous reviendrons au titre suivant. La règle, telle que nous la posons aujourd'hui, a pris naissance depuis l'établissement du principe du droit territorial, et comme une exception à ce principe.

La règle que les lois personnelles suivent la personne, et qu'elles étendent leurs effets au delà du territoire du domicile de l'individu, a pour elle l'accord presque una-

[1] Gründler, § 40, va plus loin, en soutenant que le statut personnel régit tous les rapports de l'individu, à moins que, résidant en pays étranger, il n'ait été soumis par le pouvoir législatif de ce pays aux lois territoriales, ou à moins qu'il ne s'y soit soumis volontairement, pourvu que, dans ce dernier cas, la législation de son pays originaire ne prohibe point cette soumission.

[2] Cette dernière conséquence a été déduite notamment par Paul Voet, *De statutis*, sect. 4, c. 2, nos 4 et 6, et par M. Rocco, aux endroits cités ci-après.

nime des auteurs et de la jurisprudence des tribunaux des diverses nations. Rodenburg [1] donne pour motif de cette règle l'intérêt commun des nations : « Il serait contradictoire, dit-il, qu'un individu changeât d'état et de condition toutes les fois qu'un voyage l'amène dans un autre endroit; que dans le même moment il fût majeur ici, mineur là ; que la femme fût en même temps soumise à la puissance maritale et libre de cette puissance; qu'un individu fût considéré dans un lieu comme interdit, et dans un autre lieu comme capable de tous les actes de la vie civile. » En terminant, l'auteur fait observer que le législateur du lieu du domicile a été à même, mieux que tout autre, d'apprécier, suivant le génie de sa nation, à quelle époque ses sujets arrivent à la maturité d'esprit nécessaire pour la bonne gestion de leurs affaires [2]. — Boullenois [3] ajoute : « Par un concours général des nations et une déférence presque nécessaire, les statuts qui règlent l'état et la condition des personnes, se portent dans toutes les coutumes : elles ont établi entre elles, à cette occasion, une espèce de droit de parcours ou entrecours, pour le plus grand bien du commerce et de la société d'entre les hommes. » — « Le consentement général des nations civilisées a voulu que ce qui concerne la capacité d'un individu se réglât par les lois du pays auquel il appartient, » dit M. Pardessus [4].

La même règle a été reconnue par d'Argentré [5], Decius [6], Dumoulin [7], Tiraqueau [8], Burgundus [9], Paul Voet [10], Abraham à Wesel [11], Christin [12], de

[1] Tit. 1, chap. 3, n° 4.

[2] M. Story, § 67, adopte les motifs de Rodenburg.

[3] Tit. 1, chap. 3, obs. 9 et 10; tom. I, p. 152, et obs. 12, p. 172.

[4] T. VI, n° 1482, 1°.

[5] Sur la coutume de Bretagne, art. 218, *gloss.* 6, n°s 4, 12, 13.

[6] *Consil.* 207, vol. V.

[7] *Consil.* 53.

[8] *De legib. connub.*, gl. 6, n° 216.

[9] *Tract.* 1, n° 3.

[10] *De statutis*, sect. 4, chap. 2, n°s 4 et 6.

[11] Art. 13, n° 23.

[12] *Dec.*, vol. II, lib. I, *dec.* 3, n° 3.

Mean [1], Cochin [2], Emerigon [3], Huber [4], Hert [5], Hommel [6], Glück [7], Danz [8], les auteurs de la Jurisprudence du Code civil [9], Kluber [10], MM. Mittermaier [11], Eichhorn [12], Mühlenbruch [13], Haus [14], Seuffert [15], de Wening-Ingenheim [16], Goeschen [17], Henry [18], Reinhardt [19], Toullier [20], Proudhon [21], Duranton [22], Brinkmann [23], Roshirt [24], Maurenbrecher [25], Story [26], Wheaton [27], Rocco [28], Burge [29], et Heink [30].

Gail [31] et Jean Voet [32] sont les seuls auteurs qui contestent cette règle, particulièrement en ce qui concerne les conventions et dispositions relatives aux immeubles; ils s'en tiennent uniquement au droit strict indiqué *suprà* n°s 9 et 10.

Glück, dans le passage cité de son Commentaire, fait remarquer que la règle ci-dessus a son motif dans ce fait que l'état de la personne est inséparable de la personne elle-même. M. Eichhorn contredit cette assertion : il trouve

[1] *Observat. et res jud.*, t. V, *obs.* 652, n°s 2 et 3.

[2] Œuvres, t. I, p. 154 et 545.

[3] Des assurances, chap. 4, sect. 8, § 2.

[4] N° 12, et *Institutiones reipubl.*, chap. 8, n°s 16 et suiv.

[5] Sect. 4, § 8.

[6] *Obs.* 409, *regula* 1.

[7] Commentaire, § 74, p. 398 du t. I; Droit privé, §§ 17 et 18.

[8] Manuel, § 53.

[9] T. I, p. 451 et 455; t. IV, p. 146.

[10] Droit des gens, § 55.

[11] Principes, § 30.

[12] Droit privé, § 35.

[13] *Doctrina Pandectarum*, § 72.

[14] § 21, p. 50, I.

[15] Manuel, § 17.

[16] T. I, § 22.

[17] T. I, § 31, p. 111 et suiv.

[18] Page 50.

[19] Suppléments au Commentaire de Glück, t. I, p. 30.

[20] T. IV, n° 102, p. 3.

[21] Proudhon (édit. de M. Valette), t. I, p. 82.

[22] T. I, n° 79.

[23] T. I, p. 10.

[24] Droit commun allemand, partie 1re, p. 6 et suiv.

[25] Droit privé allemand, § 144.

[26] § 51 et suiv.

[27] Éléments, t. I, part. 2, ch. 2, § 7, p. 141; § 21, p. 183.

[28] P. 104 et suiv., 112 et suiv., 117, 369, 396, 409 et suiv.

[29] T. 1, p. 25, règle 5 (*V.* la *Revue étrangère*, t. VI, p. 731).

[30] § 26.

[31] *Lib.* 2, *observ.* 124, n°s 6, 9, 10, 11.

[32] Ad ff., tit. *De statutis*, n° 7; tit. *De minor.* 25 *annis*, n° 8; tit. *De ritu nupt.*, n° 60; tit. *Qui test. fac. poss.*, n° 44.

la base de la règle dans le fait que les lois des divers pays ne disposent pas sur l'état et la capacité des étrangers. De cette circonstance l'auteur déduit deux conséquences : la première, que les lois de tous les pays reconnaissent la capacité des étrangers par cela même qu'elles tolèrent leur séjour dans le territoire ; la seconde, que la règle d'après laquelle les lois personnelles suivent l'individu en pays étranger, est sans application dans les États dont la législation renferme, soit des dispositions expresses relatives à l'état des étrangers, soit la déclaration que les qualités personnelles des étrangers ne seront reconnues qu'autant que les autres États admettent le même principe. L'auteur cite le Code civil d'Autriche, § 34, et l'introduction au Code général de Prusse, §§ 23, 34 et 35 [1].

Nous n'admettons pas l'argument de Glück : le principe de l'union intime de l'état de la personne avec cette personne même ne saurait, en droit étroit, obliger les nations étrangères. La règle est le résultat de la convention tacite des nations, attestée par l'accord presque unanime des auteurs. — La première conséquence indiquée par M. Eichhorn est erronée ; la simple tolérance des étrangers dans le territoire ne saurait équivaloir à une reconnaissance de leur état. La seconde conséquence est fondée, puisqu'elle repose sur des textes de lois positives. *V.* plus haut, n° 11.

La règle d'après laquelle le statut personnel suit l'individu en pays étranger, n'étant elle-même qu'une exception au principe général posé au n° 9 ci-dessus, il suit, par application de l'adage *exceptio firmat regulam in casu non excepto*, que le principe général reprend toute sa force dès qu'il s'agit d'appliquer une loi étrangère qui statue sur d'autres matières que l'état de la personne [2]. Cette con-

[1] Ces dispositions seront rapportées ci-après, n° 29.

[2] V. *infrà*, n° 32.

séquence ne comprend pas seulement les lois réelles, mais encore les lois extensives ou prohibitives, c'est-à-dire celles qui étendent ou restreignent la capacité ou l'incapacité générale que l'état de la personne attribue à l'individu. Par exemple, les dispositions des art. 903 et 904 du Code civil [1], ou celles qui, dans divers pays allemands, déclarent certaines personnes incapables de s'obliger par lettres de change [2].

30. Examinons maintenant jusqu'à quel point les législations positives ont sanctionné la règle que le statut personnel suit l'individu en pays étranger.

En France, dans la discussion qui a précédé l'adoption de l'art. 3 du Code civil, cette règle a été formellement reconnue, tant à l'égard des Français qui se rendent en pays étranger, qu'à l'égard des étrangers qui se trouvent en France. Quant aux premiers, le texte est positif : il ne l'est pas quant aux seconds ; mais, dans l'esprit du législateur, la règle établie par l'art. 3 s'applique également aux étrangers résidant en France.

L'art. 3 du projet du gouvernement était ainsi conçu : « La loi oblige ceux qui habitent le territoire [3]. » Dans le conseil d'état, M. Tronchet attaqua cette rédaction, comme étant trop générale, et il fit observer que « l'étran- » ger n'est pas soumis aux lois civiles qui règlent l'état » des personnes [4]. » La section de législation du tribunat [5] proposa ensuite la rédaction qui a passé dans le Code. En conférant cette rédaction avec l'observation de M. Tronchet, et en se rappelant que le texte du paragraphe 3 de l'art. 3 ne s'étend pas aux étrangers comme celui

[1] Rodenburg, tit. 2, ch. 5, n° 7. Abr. à Wesel, art. 16, n° 18. Boullenois, Dissert., p. 22 et suiv. ; Traité, t. I, p. 700. Hert, sect. 4, § 22.

[2] M. Mittermaier, § 30 ; M. Pardessus, n° 1483.

[3] Locré, Législation civile, etc., t. I, p. 398.

[4] Locré, *ibid.*, p. 400. Favard, Conférence, t. I, p. 24.

[5] Locré, *ibid.*, p. 563.

du paragraphe 2, on demeurera convaincu que les rédacteurs du Code n'ont pas voulu étendre aux étrangers les lois françaises sur l'état et la capacité des personnes.

Merlin [1] exprime, dans les termes suivants, l'admission, par les législateurs français, de la règle posée au n° 28 ci-dessus : « Du principe que les lois françaises con-
» cernant l'état et la capacité des personnes régissent les
» Français même résidant en pays étranger, il suit tout
» naturellement que, par réciprocité, les lois qui régissent
» l'état et la capacité des étrangers les suivent en France,
» et que c'est d'après ces lois que les tribunaux français
» doivent juger s'ils ont ou n'ont pas tel état, s'ils sont
» capables ou incapables [2]. »

MM. Pardessus [3], Toullier [4] et Cubain [5] professent la même opinion. Elle a aussi été consacrée par deux arrêts de la Cour royale de Paris, du 23 juin 1836, et du 25 novembre 1839 [6], par un jugement du tribunal de première instance de Paris, du 22 février 1842 [7], et par un arrêt de la Cour royale de Rennes, du 16 mars 1842 [8]. Nous examinerons *infrà*, n° 69, un arrêt qui a statué en sens contraire.

Le Code civil d'*Autriche* a sanctionné en termes formels la règle indiquée. Ce Code commence par établir une disposition correspondante au troisième alinéa de l'art. 3 du

[1] Répertoire de jurisprudence, v° Loi, § 6, n° 6.

[2] L'auteur cite plusieurs exemples sur lesquels nous reviendrons dans les questions de détail.

[3] T. VI, n° 1482, 1°.

[4] T. I, Introd., p. 54.

[5] N° 671.

[6] *Gazette des tribunaux* du 20 juin 1836 et du 29 novembre 1839. Sirey, 1836, II, 160. V. *infrà*, n° 132.

[7] *Gazette des tribunaux* du 23 février 1842. — Aux termes de ce jugement, l'étranger divorcé dans son pays peut être admis à contracter mariage en France, lorsque les lois de sa patrie autorisent le divorce, aboli par la loi française. Un arrêt de la cour royale de Paris du 30 août 1824 (Sirey, 1825, II, 203) avait jugé en sens contraire.

[8] *Gazette des tribunaux* du 19 mai 1842.

Code civil français. On lit dans le § 4 [1] : « Les lois civi-
» les sont obligatoires pour tous les citoyens appartenant
» au pays pour lequel ces lois ont été promulguées. Les
» citoyens demeurent soumis aux lois civiles pous les affai-
» res et actes conclus hors du territoire de l'État, en tant
» que la capacité d'y concourir est modifiée par ces lois,
» et en tant que les actes et affaires dont il s'agit sont des-
» tinés à produire des effets légaux dans le territoire de
» l'empire. Il sera expliqué au chapitre suivant jusqu'à
» quel point ces mêmes lois obligent les étrangers [2]. »
La disposition à laquelle renvoie le § 4 est contenue au
§ 34, ainsi conçu : « La capacité personnelle des étrangers
» aux actes de la vie civile doit, en général, être jugée
» d'après les lois auxquelles l'étranger est soumis, soit
» comme étant celles du lieu de son domicile, soit, lors-
» qu'il n'a pas de domicile, parce qu'il se trouve, par sa
» naissance, sujet du pays régi par les mêmes lois; à moins
» que les lois n'en aient ordonné autrement dans des cas
» particuliers. »

Notre règle générale a été également reconnue par le Code général de *Prusse;* le § 28 de l'Introduction déclare que « la qualité et la capacité personnelles d'un individu seront « jugées d'après les lois de la juridiction dans le ressort de » laquelle il a son domicile réel [3]; » puis il ajoute, § 34 :

[1] *V.* sur les divers §§ du Code civil d'Autriche que nous allons citer l'ouvrage de M. Winiwarter, intitulé : *Commentaire sur le Droit civil autrichien*, t. 1, § 27 ,62 et suiv.

[2] Nous ne suivrons pas la traduction française de ce Code qui a été publiée dans la collection de M. Foucher, à cause des nombreuses erreurs que nous sommes fâché d'y rencontrer.

Il en est de même de la traduction du Code général pour les États prussiens, publiée à Paris en l'an X par les membres du bureau de législation étrangère.

[3] Par application de ce principe, le § 938, tit. 8, part. 2 du Code général, porte : « Lorsqu'un regnicole a » fait en pays étranger une négociation par lettre de change avec un » autre regnicole qui ne jouit pas de » la capacité légale de s'obliger par » lettre de change, ladite négociation » sera considérée comme si elle avait » eu lieu dans le royaume. »

« Les sujets d'États étrangers qui vivent dans les États » prussiens, ou qui y font des affaires, seront également jugés » d'après les dispositions ci-dessus. »

L'application, aux étrangers comme aux nationaux, du principe consacré par le troisième alinéa de l'art. 3 du Code civil français, admet, en Autriche et en Prusse, des exceptions qui ont été établies dans l'intérêt des nationaux et afin de prévenir les lésions qu'ils pourraient éprouver par suite de contrats passés, soit dans leur patrie, soit à l'étranger, avec des étrangers. Ces exceptions, qui forment une application de ce que nous avons dit plus haut n° 11, sont consignées dans les §§ 35, 36 et 37 du Code autrichien et dans le § 35 de l'Introduction au Code général de Prusse, ainsi que dans les §§ 5 et 6, tit. 1, part. 1 du Code de procédure civile du même royaume. Voici les textes de ces dispositions [1] :

§ 35 du Code civil d'Autriche : « Un engagement pris » dans cet État par un étranger et en vertu duquel il con- » fère des droits à des tiers, sans les obliger réciproque- » ment envers lui, sera jugé, soit d'après le présent Code, » soit d'après la loi à laquelle l'étranger est soumis en sa » qualité de sujet, suivant que l'une ou l'autre législation » favorise le plus la validité de cet engagement. »

§ 36. « La convention synallagmatique passée dans cet » État entre un étranger et un citoyen sera jugée, sans ex- » ception, d'après les dispositions du présent Code ; mais » lorsque les deux contractants seront étrangers, la conven- » tion synallagmatique ne sera jugée d'après ce Code qu'au- » tant qu'il ne sera pas prouvé que les parties, en contrac- » tant, avaient entendu se régler d'après une autre législa- » tion. »

§ 37. « Les conventions passées en pays étranger, soit

[1] Nous reviendrons sur ces diverses dispositions au chapitre qui traite de la matière *des actes de l'homme*.

» entre des étrangers, soit entre des étrangers et des sujets » de cet État, seront jugées d'après les lois du lieu du con- » trat, à moins qu'il ne soit manifeste qu'une autre législa- » tion a servi de base à ce contrat, et à moins que la dispo- » sition du § ci-dessus ne s'y oppose. »

§ 35 de l'Introduction au Code prussien. « Cependant » un étranger qui contracte dans ces États sur des objets » qui s'y trouvent, doit être jugé, relativement à sa capa- » cité de contracter, suivant les lois qui favorisent le plus » la validité de la convention. »

Code de procédure civile de Prusse, part. 1, tit. 1, § 5. « Quant à l'étranger qui se présente devant nos tribunaux, » soit comme demandeur, soit comme défendeur, sa capa- » cité, en ce qui concerne l'âge, sera jugé d'après les lois » de son domicile. — § 6. Toutefois, lorsque cet étranger » a atteint l'âge de 25 ans révolus, les procédures faites avec » lui devant les tribunaux du royaume ne pourront être » attaquées sous le prétexte que la majorité est fixée à un » âge plus avancé par les lois de son domicile ou de la » situation de l'immeuble ou par des dispositions de der- » nière volonté qui n'ont pas été produites devant nos » juges[1]. »

Le Code *bavarois*, part. 1, chap. 2, § 17 renvoie, *in* (*causis*) *merè personalibus*, aux statuts du domicile.

Le Code civil de *Bade* ajoute à l'art. 3 du Code civil français la disposition suivante qui forme également une exception à la règle générale : « Les lois relatives à la pro- » cédure judiciaire, et celles concernant la forme et la va- » lidité des actes de la vie civile passés dans le territoire,

[1] L'âge de 25 ans révolus est l'époque la plus reculée fixée pour la majorité par les lois des États modernes; dès lors le législateur prussien a pu établir la présomption que l'individu qui a dépassé 25 ans révolus ne peut plus être considéré comme mineur, quelle que soit la nation dont il est membre. V. *infrà*, n° 64.

» s'appliquent également aux nationaux et aux étrangers. » Cette disposition va plus loin que les Codes d'Autriche et de Prusse : elle n'accorde, à l'égard de la substance des actes passés en Bade, aucun effet aux lois étrangères concernant l'état et la capacité de la personne du contractant ou disposant étranger. En effet, déclarer que la *validité* des actes passés dans le territoire dépend exclusivement des lois badoises, c'est dire qu'on ne tiendra aucun compte des dispositions en vigueur dans la patrie du contractant étranger et qui régissent son état et sa capacité. Notre règle générale ne pourrait donc être invoquée en Bade que dans les cas où il ne s'agirait pas de statuer sur la validité d'une convention.

En *Belgique*, le Code français n'a subi aucune modification sous ce rapport.

Dans les *Pays-Bas*, l'art. 6 du nouveau Code civil étend le 3e alinéa de l'art. 3 du Code français à *tous les droits* quelconques ; cette disposition est ainsi conçue : « Les lois » concernant les droits, l'état et la capacité des personnes, » obligent les Néerlandais, même lorsqu'ils se trouvent en » pays étranger. » Mais, loin d'appliquer le même principe aux étrangers qui se trouvent dans les Pays-Bas, l'art. 9 les soumet entièrement aux lois néerlandaises. Voici cet art. 9 : « Le droit civil du royaume est le même » pour les étrangers que pour les Néerlandais, tant que la » loi n'a pas expressément établi le contraire. » Cette disposition, plus générale que celle du Code de Bade, embrasse même les cas où il n'est pas question d'un contrat.

Le Code des *Deux-Siciles* reproduit (art. 6) le 3e alinéa de l'art. 3 du Code français : quant aux étrangers, au lieu de leur appliquer le même principe, il renferme une disposition conforme à celle du Code des Pays-Bas, en les soumettant, sous tous les rapports, aux lois siciliennes.

En effet, voici les termes de l'art. 5 : « Les lois [1] obligent » tous ceux qui habitent le territoire du royaume, qu'ils » soient citoyens, étrangers domiciliés, ou passagers. »

Le Code civil *sarde* (art. 12) et celui du canton de *Vaud* (art. 2) se bornent à reproduire les trois alinéas de l'art. 3 du Code français. On sait qu'à *Genève* le texte de ce Code est encore la loi en vigueur.

Le Code du canton de *Berne* consacre nettement la règle établie par les auteurs. L'art. 4 de ce Code est ainsi conçu : « Les lois civiles s'appliquent aux personnes et aux choses » soumises à la souveraineté de l'État. Toutefois, les ci- » toyens bernois à l'étranger et les étrangers à Berne se- » ront jugés, quant à leur capacité personnelle, d'après les » lois de leur patrie respective. Les formes d'un acte seront » jugées d'après les lois du lieu où il a été passé. »

Les mêmes dispositions se retrouvent dans les art. 1 et 3 du Code du canton de *Fribourg*.

Les art. 7, 46, 47, 48 et 49 du Code du canton d'*Argovie* reproduisent les art. 4, 34 à 37 du Code autrichien, rapportés ci-dessus.

Quant aux *États Pontificaux*, le § 7 du règlement du 10 novembre 1834 porte : « Les lois personnelles qui sont » en vigueur au lieu du domicile suivent toujours la per- » sonne, même lorsqu'elle se trouve en pays étranger. »

La législation *russe* offre des dispositions conformes à celles des Pays-Bas et des Deux-Siciles. La loi suit le sujet russe, sans distinction d'état, de rang et de sexe, partout où il réside (arg. de l'art. 63 des lois fondamentales). L'étranger, pendant tout le temps de son séjour en Russie, est soumis, quant à sa personne et à ses biens, aux disposi-

[1] Le texte n'ajoute pas, comme le premier alinéa de l'art. 3 du Code civil français, après les mots : *les lois*, ceux : *de police et de sûreté ;* l'omission de cette addition restrictive démontre l'intention du législateur de généraliser la disposition.

tions des lois russes, et a droit à leur protection (lois personnelles IX, 902; lois fondamentales, 63). Il peut passer toute espèce de contrats, engagements et conventions, soit avec un étranger, soit avec un Russe, pourvu que l'engagement, s'il doit sortir ses effets dans l'empire, soit, dans sa substance et dans sa forme, conforme à la législation de l'empire (lois civiles X, 912) [1].

L'art. 3 du Code civil français a été reproduit dans le titre préliminaire du nouveau Code civil du royaume de *Pologne*. Ce titre, ainsi que le livre I du même Code, ont force de loi depuis le 1er janvier 1826.

En *Angleterre* et aux *États-Unis*, il n'existe pas de texte de loi correspondant au troisième alinéa de l'art. 3 du Code français; mais on y trouve un principe analogue dans ce que les auteurs appellent l'*allegiance*, c'est-à-dire l'obéissance que tout Anglais ou citoyen des États-Unis doit au roi ou au gouvernement, depuis le moment de sa naissance, et en quelque pays qu'il puisse résider [2].

M. Story indique les règles suivantes comme adoptées par la jurisprudence des tribunaux *anglais* et *américains* : 1° En principe général, l'état et la capacité d'une personne sont régis par les lois de son domicile.—2° Mais quant aux contrats passés en pays étranger, la capacité des contractants est jugée par les lois du lieu du contrat.—3° Cependant les incapacités non admises dans tous les pays, mais qui sont particulières à la patrie de l'étranger (par exemple, l'esclavage, l'infamie résultant d'un jugement), ne sont pas reconnues ailleurs.—4° La légitimation par mariage subsé-

[1] *V.* la *Revue étrangère*, t. III, p. 256, 550 et 869. Le Code civil de Russie (traduction de M. de This, Paris, 1841) ne renferme aucune disposition analogue à celle de l'art. 3 du Code civil français.

[2] Blackstone, liv. 1, ch. 2. M. Ockey, *A concise digest of the law, usage and custom affecting the commercial and civil intercourse of the subjects of Great britain and France*, *v°* Allegiance. Kent, t. II, p. 39 et 42 (2e édit.). M. Story, § 21.

quent (non admise par la législation anglaise) est cependant reconnue valable, si le mariage a été contracté suivant les prescriptions de la *lex loci*.—5° Sont nuls, dans le lieu du domicile du contractant, les actes passés à l'étranger, soit par une personne incapable (mineur, interdit, femme mariée, etc.), soit par toute autre personne en fraude des institutions de sa patrie.

L'art. 9 du Code de la *Louisiane* reproduit en entier l'art. 3 du Code civil français.

L'art. 7 du Code civil de *Haïti* est ainsi conçu : « Les » Haïtiens qui habitent momentanément en pays étranger, » sont régis par les lois qui concernent l'état et la capacité » des personnes en Haïti. » Le législateur garde le silence sur la position des étrangers.

Le *projet* de loi sur les lettres de change préparé pour le royaume de *Saxe*, après avoir déclaré, tit. 15, § 2, « les » sujets mâles, capables de s'obliger par lettres de change, » après 25 ans révolus, » ajoute, § 4 : « Les hommes et » les personnes du sexe sont capables de s'obliger par lettres » de change, lorsque après avoir atteint l'âge de 18 ans ré- » volus, ils ont créé, avec la permission des autorités, un » établissement commercial ou une fabrique, ou qu'ils ont » pris part à l'un ou à l'autre en qualité d'associés, et » qu'en même temps ils sont chargés, en leur propre nom, » de la gestion ou de la signature sociale. Cette capacité » de s'obliger par lettres de change est générale et ne se » borne pas aux effets concernant leurs établissements ou » fabriques. »

Le § 5e, relatif aux étrangers, est ainsi conçu : « Les » étrangers mâles, âgés de 18 ans révolus, qui ont fait des » actes ayant pour effet (d'après la présente loi) de les sou- » mettre aux obligations résultant des lettres de change, » sont présumés jouir de la capacité à ce requise, sans que » le créancier soit tenu de prouver qu'ils sont associés d'un

» établissement de commerce ou d'une fabrique. Les dits » étrangers sont admis à faire preuve du contraire en établissant que les lois de leur patrie exigent un âge plus » avancé pour la capacité de s'obliger par lettres de change. » Toutefois, cette preuve n'est reçue qu'autant que les actes » d'où le créancier induit la soumission de l'étranger aux » obligations résultant des lettres de change, ont été faits » par eux dans leur patrie [1]. »

Le projet de Code de commerce pour le royaume de *Wurtemberg* contient, art. 998, la disposition suivante : « La » capacité d'un étranger de prendre, pour son propre compte, » des engagements commerciaux (la capacité de contracter) » dépend des lois de sa patrie ; excepté lorsqu'il s'agit d'une » obligation contractée dans le royaume envers un Wurtembergeois, dans un cas où les lois du royaume lui accordent cette capacité. »

31. Nous arrivons aux applications du principe que le statut personnel suit l'individu en pays étranger. Nous nous bornerons pour le moment à une simple indication des conséquences de ce principe, dans l'ordre des matières du Code civil français ; plus tard, nous développerons plus amplement ces mêmes conséquences.

La loi de la nation à laquelle appartient un individu décide s'il est regnicole ou étranger, libre ou esclave [2], ou serf, s'il jouit ou non des droits civils établis dans l'État [3], s'il peut y acquérir un domicile et le changer ; si,

[1] Nous ne partageons pas l'opinion exprimée par l'auteur du projet (M. Einert) dans la dernière partie de ce paragraphe. V. *infrà*, n° 64.

[2] La faveur due à la liberté a fait établir, par exception, le principe de l'affranchissement de l'esclave qui touche le sol de l'Europe. *V.* la dissertation de M. Falck, *De servo libertate donato si Europæ solum attigit*, Amsterdam, 1834, et l'ordonnance royale du 29 avril 1836; *V.* aussi la *Revue étrangère*, t. III, p. 656 et 889 ; t. IX, p. 357 et suiv.

[3] Nous verrons par la suite que la mort civile prononcée par des lois politiques, ou qui est la conséquence de décisions judiciaires (art. 22 et suiv. du Code civil français), n'est pas reconnue en pays étranger.

par suite de son absence, des mesures peuvent être prises pour l'administration de ses biens, ou s'il peut être déclaré légalement mort [1]. La même loi régit la validité intrinsèque [2] et les effets du mariage quant aux personnes (par exemple la nécessité de l'autorisation maritale) [3], et, par suite, quant aux biens des époux [4], ainsi que les causes de la dissolution du mariage; elle décide la question de la légitimité de l'enfant et de l'admissibilité des preuves offertes à cette fin. La même loi règle l'admission de la légitimation des enfants naturels par mariage subséquent [5] ou par rescrit du prince [6], ainsi que l'admission ou l'interdiction de la recherche de la paternité [7] ou de l'adoption [8]. Cette loi régit les effets de la puissance paternelle, en ce qui concerne la personne des enfants [9], la manière de constituer le tuteur; elle indique les personnes qui peuvent être appelées à cette fonction civile, et elle définit les pouvoirs du tuteur [10]; elle détermine les cas où l'émancipation peut avoir lieu; elle définit l'âge de la majorité [11]; elle

[1] Cette déclaration de mort est usitée en Allemagne. M. Mittermaier, Principes, § 147.

[2] *V.* la *Revue étrangère*, t. VIII, p. 433, 448 et suiv.

[3] Boullenois, Dissertations, p. 291 et 302; Traité, t. I, p. 207.

[4] V. *infrà*, n° 66.

[5] Cette légitimation n'est pas admise en Angleterre. Hallifax, liv. 1, chap. 7, n° 4. M. Burge, t. I, p. 101 et suiv. Boullenois, Traité, t. I, p. 62; t. II, p. 10. Répertoire, v° Légitimation, sect. 2, § 2, n° 13. Tittmann, § 17.

[6] M. Mittermaier, Principes, § 367. Voet, *De stat.*, sect. 4, chap. 4, § 15. Boullenois, Traité, t. I, p. 64. Arrêts de la cour d'appel de Paris des 11 février 1808 et 25 mai 1813 (Sirey, 1808, II, 83; 1813, II, 233).

[7] La recherche de la paternité ne saurait être reçue en pays étranger contre un Français, dans l'intérêt de l'enfant d'une femme française ou étrangère; mais cette action pourrait avoir lieu contre un étranger devant les tribunaux de son pays, dans l'intérêt de l'enfant d'une Française, lorsque les lois de ce pays autorisent la recherche de la paternité.

[8] L'adoption est inconnue en Angleterre. Hallifax, chap. 8, n° 5.

[9] Boullenois, Dissert., p. 404 et 420; Traité, t. I, p. 68; t. II, p. 30 et suiv.

[10] Boullenois, Traité, t. I, p. 51. M. Story, § 494 et suiv. M. Burge, t. III, p. 938 et suiv. M. Mittermaier, § 30.

[11] V. *infrà*, n° 64.

établit les causes qui peuvent entraîner l'interdiction d'un individu et le mode de nomination du tuteur, curateur ou conseil, ainsi que les pouvoirs de ces administrateurs ou assistants [1]; elle régit la capacité générale de transmettre *ab intestat*, de disposer ou de recevoir par donation ou testament (*Jus ipsum disponendi, testandi : licencia disponendi aut testandi sumpta in abstracto*) [2], et spécialement celle de disposer des meubles [3] ou de s'obliger par un engagement conventionnel, la capacité d'ester en justice (*persona standi in judicio*) [4].

TITRE II.

De l'effet du statut réel.

Sommaire.

32. Caractère de la loi réelle.
33. La loi réelle forme la règle.
34. Doctrine de la réalité des statuts au moyen âge.
35. Sens actuel du principe du statut réel : texte des lois positives.
36. Exemples d'application du statut réel.
37. Ce statut régit tous les immeubles compris dans le territoire. Les meubles dépendent du statut personnel.
38. Exceptions à cette règle.
39. Conséquences de la même règle.
40. Continuation.
41. Lois positives qui consacrent cette règle.
42. La succession, dans l'universalité de la fortune du défunt, est régie par le statut de la situation des immeubles.

32. De même que la loi émanée du pouvoir souverain d'une nation exerce son empire sur la personne de tous les

[1] D'Argentré, n° 7. Rodenburg, tit. 2, chap. 1, n° 4. Christin, vol. III, dec. 173, n° 6. Montanus, *cap.* 28, n° 40. Boullenois, Traité, tit. 1, obs. 4 (t. I, p. 51). *V.* mon Mémoire relatif aux débats élevés devant les tribunaux au sujet de l'interdiction de S. A. le duc de Brunswick.

[2] Boullenois, Traité, t. I, p. 406 et 706. Ricard, Don mutuel, ch. 7, n° 311. Hert, § 17. Répertoire, v° Majorité, § 5. M. Mittermaier, § 32, VI. Henry, p. 50. M. Story, § 464 et suiv. M. Rocco, p. 396 et suiv. M. Burge, t. IV, p. 312 et suiv. M. Schæfner, §§ 60 et 138. V. *infrà*, n° 64.

[3] Voet, *ad ff.* tit. *Qui test. fac. poss.*, n° 44. Arrêt de la cour royale de Douai du 24 janvier 1840 (Recueil des arrêts de cette cour, t. IV, p. 127). *V.* aussi le Répertoire, v° Effet rétroactif, sect. 3, §§ 1 et 5.

[4] M. de Linde, Manuel, § 41, note 4. M. Schæfner, § 156.

membres de cette nation, de même la loi saisit les biens de toute nature qui se trouvent dans le territoire. De là il suit que les lois de chaque État régissent les biens situés dans le même pays, sans distinguer si les individus qui ont des droits à exercer sur ces biens sont nationaux ou étrangers. L'individu, gouverné par la loi de son domicile, peut, par des actes entre-vifs ou de dernière volonté, ou par le seul effet de la loi (la succession *ab intestat*), acquérir des biens immobiliers ou mobiliers situés dans un pays étranger régi par une autre loi : à l'occasion de cette acquisition, ou lorsque plus tard le propriétaire dispose des mêmes biens, il peut se présenter un conflit des deux lois, c'est-à-dire la question de savoir laquelle de ces deux lois doit recevoir son application.

Au n° 22 ci-dessus, en définissant les lois personnelles et les lois réelles, nous avons indiqué les caractères qui les distinguent. La loi est personnelle, lorsqu'elle dispose sur l'universalité de l'état de la personne, lorsqu'elle établit, change ou modifie cet état dans toute son étendue. Toute autre loi, soit qu'elle se borne à prescrire des règles relatives à la possession ou à la transmission des biens immeubles, ou à des droits réels à exercer sur les biens, soit qu'elle permette ou interdise à la personne certains actes que son état universel lui interdit ou l'autorise à faire, est une loi réelle.

Cette loi réelle régit les biens situés dans l'étendue du territoire pour lequel elle a été rendue, en excluant l'application de la loi personnelle du propriétaire ou de celle du lieu où l'acte a été passé [1]; mais aussi les effets de cette loi ne s'étendent jamais au delà des limites du territoire. Telle est la règle reconnue par toutes les nations et

[1] Nous parlerons de l'application de cette dernière loi, *infrà*, n°s 45 et suiv.

professée par les auteurs. Nous citerons d'Argentré [1], Burgundus [2], Rodenburg [3], Paul Voet [4], Jean Voet [5], Abraham à Wesel [6], Christin [7], de Mean [8], Boullenois [9], Hert [10], Huber [11], Cramer [12], Pothier [13], Vattel [14], Glück [15], Danz [16], Portalis père [17], Meier [18], MM. Mittermaier [19], Eichhorn [20], Tittmann [21], Mühlenbruch [22], Reinhardt [23], Brinkmann [24], Gœschen [25], Story [26], Wheaton [27], Rocco [28] et Burge [29].

33. L'application du statut réel repose sur le principe de la souveraineté territoriale (*V.* ci-dessus, n° 9); l'application du statut personnel n'est qu'une exception à ce principe (n° 29, à la fin), déduite du consentement tacite des nations (nos 11 et 29) : d'où il suit, comme nous l'avons déjà fait remarquer au n° 29, que, lorsque le cas de l'exception n'existe pas, c'est-à-dire qu'il ne s'agit pas de l'universalité de l'état de la personne, il faut appliquer la loi réelle. Boullenois [30] exprime en d'autres termes la même conséquence, en établissant que, dans le doute sur la per-

[1] Sur la coutume de Bretagne, tit. 12, art. 218, gl. 6, n° 2.

[2] Tract. 1, nos 4, 11, 12 et 14.

[3] Tit. 1, chap. 2.

[4] *De statutis*, sect. 4, cap. 2, nos 4 et 6.

[5] *Ad ff.* tit. *De stat.*, n° 3.

[6] Art. 16, n° 19.

[7] *Decisiones*, vol. II, tit. 1, *dec.* 3, n° .

[8] Obs. 652, n° 9; Obs. 660, n° 12.

[9] Aux endroits cités au n° 29 ci-dessus, et t. I, p. 107.

[10] Sect. 4, § 9.

[11] N° 15.

[12] *Observationes juris universi*, t. V, obs. 462.

[13] Sur la coutume d'Orléans, chap. 1, § 2, nos 22, 23 et 24; ch. 3, no 51.

[14] Liv. 2, chap. 8, §§ 103 et 110.

[15] Commentaire, § 76. Droit privé, §§ 17 et 18.

[16] Manuel, t. I, § 53, n° 1.

[17] Exposé des motifs du Code civil (Locré, t. I, p. 581); *V.* aussi le discours du tribun Faure (*ibid.*, p. 613).

[18] P. 17.

[19] § 32.

[20] § 36.

[21] Chap. 5.

[22] § 72, n° 2.

[23] Suppléments de Glück, t. I, p. 31.

[24] P. 10 et 11.

[35] T. I, § 31, p. 112.

[26] §§ 374, 424 et suiv., et surtout § 428.

[27] Chap. 2, § 5, t. I, p. 136.

[28] P. 104, 110, 118 et 122.

[29] Règle 6, t. I, p. 25; t. II, p. 14, 26, 78 et 840.

[30] Dissertations, discours prélim., p. 21; Traité, t. I, p. 107.

sonnalité ou la réalité du statut, il faut le décider réel [1].

34. Au moyen âge, la doctrine de la réalité des statuts avait trouvé une seconde base dans les principes du droit féodal. A cette époque, les devoirs féodaux étaient les *devoirs principaux dans l'ordre social*, et le principe de la sujétion de l'individu au pouvoir souverain n'avait pas encore reçu son développement actuel; ces devoirs féodaux dérivant de la possession d'une terre, on devait arriver à prétendre que le vassal était soumis, sous tous les rapports sans distinction, aux statuts du pays de la situation de sa terre [2]. Ce point de vue fut successivement étendu à toutes les terres, même non féodales, parce qu'à cette époque les immeubles formaient la principale partie de la propriété, et à laquelle s'attachaient toutes les prérogatives politiques [3].

Dans les pays où le droit civil a conservé jusqu'à ce jour les traces du régime féodal (en Angleterre et aux États-Unis), l'application du statut réel a également conservé son ancienne étendue [4]. D'après le *common law* et d'après le droit écossais, les droits sur les immeubles sont réglés exclusivement par la loi de leur situation : la législation n'admet aucune influence du droit étranger sur les immeubles situés dans l'État. Ainsi la capacité d'acquérir [5] et d'aliéner [6] des immeubles situés en Angleterre ou aux États-Unis est déterminée exclusivement par les dispositions du *common law*. Il en est de même des formes des actes d'acquisition ou

[1] L'auteur réfute l'opinion contraire de Bouhier, ch. 29 et 36.

[2] M. Laferrière, Histoire du droit français, t. I, p. 211.

[3] On allait même plus loin, en considérant comme sujets, bien que sujets seulement *temporaires*, les étrangers qui ne se trouvaient que momentanément dans le pays, à raison de leurs affaires, et sans y posséder des propriétés. C'était une sujétion *ratione actuum*. Voet, *ad ff. tit., de stat.*, n° 5. Glück, Commentaire, t. I, p. 287 et suiv.

[4] M. Mittermaier, § 32. M. Story, § 424 et suiv. M. Burge, t. I, p. 25; t. II, p. 14, 26. M. Schæfner, § 18.

[5] M. Story, § 430.

[6] *Ibid.*, § 431.

d'aliénation [1], des prohibitions d'aliéner [2], de la question de savoir si certains objets sont meubles ou immeubles [3], et des acquisitions de droits sur les immeubles par la seule force de la loi (*by operation of law*) [4], par exemple le douaire.

Un état des choses analogue existe dans quelques parties de l'Allemagne, où le statut réel continue à être appliqué à tous les étrangers possédant des biens dans le territoire (*Landsassiat*); les étrangers sont regardés comme sujets, et soumis, même pour leurs personnes, aux lois et tribunaux du pays [5]. Toutefois, en Allemagne, la règle générale est que les étrangers ne sont soumis aux lois et tribunaux du pays qu'à l'égard de leurs biens situés dans le territoire, et on les appelle forains (*forenses*) [6]. La loi du territoire régit les droits, obligations et charges attachés à la possession de l'immeuble, la capacité exigée du côté de l'acquéreur d'un immeuble, les formes et conditions de cette acquisition, les taxes (telles que droits de mutation) et contributions qui y sont imposées, le mode de constituer les hypothèques et leurs effets; et le possesseur est obligé de se faire juger à cet égard par les tribunaux du pays [7].

35. C'est dans ce dernier sens que le principe de l'application du statut réel a passé du régime féodal dans les nouveaux Codes de Bavière, de Prusse, d'Autriche, de France, de Sardaigne et des Pays-Bas.

Le *Code bavarois*, le premier des Codes allemands dans l'ordre chronologique, part. 3, chap. 2, § 17, soumet à la loi *rei sitæ in* (*causis*) *realibus et mixtis* tous les biens immobiliers ou mobiliers, corporels ou incorporels.

[1] M. Story, § 435 et suiv.
[2] *Ibid.*, § 445.
[3] *Ibid.*, § 447.
[4] *Ibid.*, § 448.
[5] M. Mittermaier, § 109.
[6] M. Mittermaier, § 109.
[7] *Ibid.*, §§ 32 et 109. — *V.*, sur les droits de mutation, Mansord, du Droit d'aubaine et des étrangers en Savoie, t. I, p. 146 et suiv.

Le § 32 de l'Introduction au Code général de *Prusse* est ainsi conçu : « Les biens immobiliers sont régis par » les lois de la juridiction dans le ressort de laquelle ils » sont situés, sans égard à la personne du propriétaire [1]. »

Le § 300 du Code civil d'*Autriche* porte : « Les choses » immobilières sont soumises aux lois du district dans le» quel elles sont situées [2]. »

La disposition du deuxième alinéa de l'art. 3 du *Code français* n'a pas été reproduite par les Codes des *Deux-Siciles* et de *Haïti;* mais elle se retrouve dans le Code *badois* [3], dans l'art. 3 de celui du royaume de *Pologne*, dans l'art. 12 de celui de la *Sardaigne*, et dans l'art. 7 du Code *néerlandais;* dans l'art. 2 de celui du canton de *Vaud*, dans l'art. 4 de celui de *Berne*, dans l'art. 1 du Code de *Fribourg* et dans l'art. 9 de celui de la *Louisiane*.

36. Nous allons indiquer, dans l'ordre des matières du Code civil français, une grande partie des cas d'application du statut réel. La loi de la situation de l'immeuble décide si un objet corporel ou un droit incorporel attaché à un immeuble [4] est lui-même meuble ou immeuble, sans égard à la personne du propriétaire ou créancier [5]; si le propriétaire d'un immeuble acquiert de plein droit, par accession,

[1] Dans chacun des traités conclus entre la Prusse et divers États allemands, dont nous avons publié les dates dans une note au n° 27 ci-dessus, se trouve (art. 4) la disposition suivante : « Les contrats qui ont » pour objet l'acquisition d'un droit » réel sur des immeubles sont exclu» sivement régis par la loi du lieu de » la situation. »

[2] Nous rapporterons plus tard la seconde partie de ce §, relative aux meubles.

[3] L'art. 22 du traité relatif à l'administration de la justice, conclu en 1825 entre les gouvernements de Bade et de Wurtemberg, porte : « Les » actes concernant les droits réels, » tels que la transmission de la pro» priété, la constitution d'hypothè» ques et actes analogues, sont régis » exclusivement par la loi du lieu de » la situation des biens qui en sont » l'objet. » Martens, nouveau Recueil, t. VI, p. 854.

[4] Par ex., une rente foncière.

[5] V. *infrà*, n° 40.

les fruits de cet immeuble ou les objets qui s'y unissent et incorporent. Cette loi régit l'acquisition, par la force de la loi, d'un usufruit ou d'une servitude, le mode d'acquérir la possession réelle de ces droits, leur étendue, les droits et obligations de celui à qui est dû l'usufruit ou la servitude, et ceux du propriétaire de l'immeuble. C'est ainsi que l'usufruit paternel ou maternel (art. 384 du Code civil français) ne peut être exercé qu'autant que la loi de la situation l'autorise [1]. Cette loi régit également, abstraction faite de la capacité générale de l'individu [2], tout ce qui concerne la succession *ab intestat* dans les immeubles [3] et le partage de cette succession [4], la capacité de disposer d'un immeuble ou de le recevoir par donation entre-vifs ou par testament [5], la quotité de la portion disponible [6], l'inves-

[1] Boullenois, Dissert., p. 429; Traité, t. II, p. 45. Répertoire de jurisprudence, v° Puissance paternelle, § 7. *V.* aussi la *Revue étrangère*, t. IX, p. 25. En Angleterre, cet usufruit paternel ou maternel n'est pas admis, et le vice-chancelier a décidé, dans la cause Gambier contre Gambier (Simons, *Reports*, t. VII, p. 263), que le père, vivant sous l'empire du Code français, ne saurait prétendre la jouissance des biens immeubles de ses enfants situés en Angleterre. La même chose a été jugée au préjudice d'un père sujet du roi des Pays-Bas, relativement aux biens meubles (*personal estate*) qui se trouvaient en Angleterre et que les enfants avaient hérités de leur mère (Communication de M. Carey, avocat à Londres, collaborateur de la *Revue étrangère*).

[2] V. *suprà*, n° 31.

[3] V. *infrà*, n° 42. En conséquence, c'est la loi de la situation, et non celle de l'ouverture de la succession, qui règle les formalités à observer par l'héritier bénéficiaire pour la vente des immeubles. Arrêt de la cour de cassation du 26 janvier 1818. Sirey, 1818, I, 256.

[4] D'Argentré, sur l'art. 218, gl. 6, n° 8. Arrêt de la cour de cassation du 14 mars 1837. Sirey, 1837, I, 195.

[5] Rodenburg, tit. 2, chap. 5, n°s 6 et 7. Voet, *De stat.*, sect. 4, chap. 3, n° 11. Abr. à Wesel, *Ad const. ultraj.*, art. 16, n° 18. Loisel, Institutions coutumières, t. I, p. 327. Ricard, Don mutuel, n° 314. Boullenois, Dissert., p. 22 et suiv. Argou, t. I, p. 318. Répertoire, v° Testament, sect. 1, § 5, art. 1, n° 2. Meier, §§ 39 et 40. M. Rocco, p. 14, 15, 16 et 27.

[6] D'Argentré, sur l'art. 218, gl. 6, n° 8. Burgundus, t. I, n° 45. Voet, *ad ff.* tit. *de inoff. test.*, n° 47. Répertoire, v° Légitime, sect. 6, n° 14. Hert, § 37. Meier, § 40. Hamm, p. 79.

titure réelle de la personne gratifiée (art. 939 du Code civil français) [1], les prohibitions de disposer entre époux [2], le mode de transmission, à titre onéreux, de la propriété des immeubles (art. 1138 et 1583 du même Code) [3], tout ce qui est relatif au régime dotal [4], les prohibitions portées contre certains individus de se rendre acquéreurs d'immeubles ou de les aliéner [5], les obligations qui naissent de la vente d'un immeuble, les causes qui en opèrent la nullité, la résolution ou la rescision (art. 1617, 1620, 1597, 1659, 1674 et 1699 du même Code), les rapports créés par l'échange d'immeubles, les obligations résultant du louage ou de l'antichrèse d'immeubles : les droits de privilége ou d'hypothèque légale [6] conventionnelle et judiciaire sur les immeubles [7], les formes prescrites pour l'acquisition et la conservation des même droits réels [8], l'expropriation forcée et l'ordre des créanciers [9], ainsi que la prescription acquisitive des immeubles [10] ou celle extinctive des actions immobilières [11].

La loi du domicile des parties ou de celle qui dispose

[1] Un arrêt de la cour de Paris, du 20 décembre 1812 (Sirey, 1813, II, 260) range même dans cette catégorie la condition de l'acceptation de la donatjon par le donataire.

[2] D'Argentré, *ibid.*, n° 8. Burgundus, tr. 1, n° 40. Rodenburg, tit. 2, chap. 5, n° 1. Voet, *ad ff.* tit. *de donat. inter vir. et ux.*, n° 19; tit. *De ritu nupt.*, n° 136. M. Rocco, p. 14 et 27.

[3] V. *infrà*, n° 52, à la fin.

[4] Arrêts de la cour de cassation, du 27 février 1817 et du 5 juillet 1842. Sirey, 1817, I, 122. *Gazette des trib.* du 14 juillet 1842.

[5] M. Schæfner, § 62.

[6] *V.* la *Revue étrangère*, t. IX, p. 25 et suiv.

[7] Le Code civil des Pays-Bas ne reconnaît ni hypothèque judiciaire, ni hypothèque légale ou générale *V.* la *Revue étrangère*, t. I, p. 649, à la note.

[8] M. Burge, t. III, p. 389. M. Rocco, p. 298. M. Schæfner, § 64. — Quant aux droits de gage et aux priviléges sur les meubles, V. *infrà*, n° 38.

[9] Rodenburg, tit. 2, chap. 5, n° 16. Voet, *ad ff.* tit. *Qui pot. in pign.*, n° 38. M. Burge, t. III, p. 392. M. Schæfner, § 64, à la fin.

[10] V. *infrà*, n° 76, à la note.

[11] Pothier, De la prescription, n° 247. M. Schæfner, § 62.

seule serait applicable, si, dans l'un ou l'autre des cas que nous venons de passer en revue, il s'agissait de biens meubles seulement [1].

37. La règle d'après laquelle la loi du territoire régit tous les biens qui y sont situés, s'applique uniquement aux immeubles et ne s'étend pas sur les meubles. Plusieurs auteurs pensent même que la loi du territoire ne régit pas les immeubles compris dans l'universalité de la succession d'un individu. Il nous paraît hors de doute que, quant aux meubles, le statut personnel doit l'emporter sur le statut réel; mais c'est exagérer évidemment la portée du statut personnel que de prétendre lui soumettre des immeubles par le motif qu'ils font partie d'une succession.

Par la nature des choses, les meubles, soit corporels, soit incorporels, n'ont pas, à l'égal des immeubles, une assiette fixe dans l'endroit où ils se trouvent de fait: ils dépendent nécessairement de la personne de l'individu à qui ils appartiennent, et ils subissent la destination qu'il leur donne. Chaque individu étant légalement censé avoir réuni sa fortune au lieu de son domicile, c'est-à-dire au siége principal de ses affaires, on a toujours regardé en droit les meubles comme se trouvant au lieu du domicile de celui à qui ils appartiennent; peu importe si, de fait, ils se trouvent ou non audit lieu [2]. Par une fiction légale, on les considère comme suivant la personne et comme étant soumis à la même loi qui régit l'état et la capacité de cette personne; et nous avons vu (*suprà*, n° 26) que cette loi est celle du domicile (*mobilia sequuntur personam : mobilia ossibus inhærent*). En d'autres termes, le statut personnel gouverne les meubles corporels ou incor-

[1] D'Argentré, *ibid.*, n° 8. *V.* ci-après, n° 37.

[2] Burgundus, à l'endroit cité ci-après, n° 23.

porels. Ce statut est à leur égard réel, par suite de la fiction qui les répute se trouver au lieu régi par ce même statut [1].

Tel a toujours été le sentiment presque unanime des auteurs et des cours de justice. Témoins Dumoulin [2], Chopin [3], Bretonnier [4], d'Argentré [5], Brodeau [6], Lebrun [7], Poullain du Parc [8], Burgundus [9], Rodenburg [10], Abraham à Wesel [11], Paul Voet [12], Jean Voet [13], Sande [14], Christin [15], de Mean [16], Gail [17], Carpzov [18], Wernher [19], Mevius [20], Franzké [21], Boullenois [22], Cochin [23], Bouhier [24], Pothier [25],

[1] Le statut personnel, en tant qu'il régit les meubles, est un statut variable : il change avec le domicile ou la nationalité du propriétaire. Le statut réel, au contraire, qui régit les immeubles, reste toujours le même.

[2] Sur l'art. 24 de la coutume d'Orléans, sur l'art. 140 de celle de Senlis et sur l'art. 41, tit. XII, de celle d'Auvergne; sur l'art. 9 de celle de Montreuil et sur celle de Lille.

[3] Sur la coutume d'Anjou, liv. 3, chap. 1, tit. 2, n° 17; sur celle de Paris, liv. 1, tit. 1, n° 31. *V.* Boullenois, t. I, p. 340.

[4] Sur Henrys, liv. 4, quest. 127.

[5] Sur l'art. 218 de la coutume de Bretagne, gl. 6, n° 30; sur l'art. 447, gl. 2, n° 3 et suiv.

[6] Sur Louet, lettre C, n° 3, tit. 1, p. 293.

[7] Traité des successions, liv. 4, chap. 1, n° 28.

[8] Principes du droit français, liv. 1, chap. 15, n° 41.

[9] *Tract.* 1, n° 2; *tract.* 2, n° 20, 21 et 22.

[10] Tit. 1, c. 2, sur la fin; tit 2, c. 2, n° 1; tit. 2, c. 5, n° 16.

[11] Art. 1, n° 12.

[12] *De statutis*, sect. 9, chap. 1, n° 8.

[13] *Ad ff.* tit. *de stat.*, n° 12, à la fin.

[14] *Decisiones*, lib. 4, tit. 8, def. 7.

[15] *Decisiones*, vol. II, lib. 1, tit. 1, dec. 3, n° 3, et dec. 5.

[16] Obs. 652, n° 5.

[17] *Practicæ observationes*, lib. 2, obs. 124, n° 18 et 19.

[18] *Decisiones*, dec. 1, n° 3 et seq.; *De juribus fœminarum singularibus*, dec. 7, pos. 4, n. 14; *Jurisprudentia forensis*, part. 2, const. 14, def. 54, note 6; part. 3, const. 38, def. 16, n° 7.

[19] *Observationes selectæ*, t. I, part. 3, obs. 237; part. 4, obs. 142.

[20] *Decisiones*, part. 2, dec. 100. *Ad jus lubec. quæst. præl.* 6, n° 23.

[21] *Resolutiones*, lib. 3, resp. 15, n°s 17 et suiv.

[22] Tit. 2, c. 2, obs. 19; tit. 2, c. 5, obs. 30 (t. 1, p. 338 et 818).

[23] Œuvres, t. V, p. 85.

[24] Coutume de Bourgogne, ch. 25, n° 1, p. 490.

[25] Traité des personnes et des choses, 2e partie, § 3; coutume d'Orléans, chap. 1, § 2.

Struve [1], Leyser [2], Huber [3], Hert [4], Hommel [5], Argou [6], Danz [7], Glück [8], Thibaut [9], Merlin [10], MM. Mittermaier [11], Seuffert [12], de Wening-Ingenheim [13], Hauss [14], Meier [15], Favard [16], Duranton [17], Kent [18], Story [19], Wheaton [20], Rocco [21], Burge [22], Taulier [23], Valette [24] et Schæfner [25].

Quatre auteurs seulement ne sont pas entièrement d'accord, en cette matière, avec ceux que nous venons de citer : ce sont Tittmann [26], M. Mühlenbruch [27], M. Eichhorn [28] et M. de Wæchter [29]. Le premier, en soumettant les meubles à la même loi qui régit les immeubles, ne s'attache qu'à l'un des cas exceptionnels dont nous parlerons au n° 38 ci-après, sans examiner la règle elle-même. M. Mühlenbruch repousse toute distinction entre les meubles et les immeubles par rapport à la loi qui les régit, par le seul motif que l'opinion contraire établirait une différence entre la succession dans les immeubles et celle dans les meubles du même individu ; nous démontrerons au numéro 42 ci-après la nécessité de reconnaître cette différence. M. Eichhorn, en

[1] *Exercitationes ad ff.*, *exercit.* 38, *thesis* 44.
[2] *Meditationes ad ff.*, specimen 421, *med.* 1.
[3] A l'endroit cité, n° 15, et part. 1, lib. 3, tit. 13, n° 5.
[4] §§ 6, 29 et 36.
[5] *Obs.* 409, reg. 2, et à la suite de la 5e règle.
[6] T. I, p. 95 et 318.
[7] § 53, II et III.
[8] Commentaire, § 76 ; Droit privé, §§ 17 et 18.
[9] § 36.
[10] Répert., v. Biens, § 1, n° 12 ; v. Meubles, § 1 ; v. Loi, § 6, n° 3 (t. XVI, p. 691).
[11] § 32, II.
[12] § 17.
[13] § 22.
[14] P. 35 et 36.
[15] P. 17, n° 2.
[16] Répert. de la nouv. législat., v. Aubaine.
[17] *Cours de droit français*, t. I, n° 90.
[18] T. II, p. 428.
[19] § 374 et suiv., 380, 464 et suiv., et 281.
[20] Chap. 2, § 5 ; t. I, p. 136.
[21] P. 125 et suiv. ; p. 137 et 139 ; p. 253.
[22] Règles 22, 23 et 24, t. I, p. 28 ; t. II, p. 19, 28, 622 ; t. III, p. 752 et 906 ; t. IV, p. 156, 159 et suiv.
[23] T. I, Introd., p. 57.
[24] Sur Proudhon, t. I, p. 97 et 99.
[25] §§ 65 et 133.
[26] § 49.
[27] § 72.
[28] § 36, 2.
[29] Archives, t. XXIV, p. 293.

rejetant l'application de la loi de la situation des meubles, n'admet cependant la règle qu'avec la modification que, selon les circonstances, il faudra appliquer la loi du lieu où la cause se plaidera : il cite comme exemple le cas où le défendeur en revendication invoque la maxime qu'en fait de meubles possession vaut titre. Mais l'application de cette maxime rentre dans les exceptions dont il sera question au n° 38, et elle ne contredit pas la règle elle-même. M. de Wæchter rejette le système tout entier que nous avons énoncé ci-dessus, pour s'en tenir au sien dont nous avons parlé *suprà*, n° 17, et sur lequel nous nous sommes expliqués au même endroit.

Les anciens auteurs appliquent la règle non-seulement aux meubles appartenant aux nationaux habitant les ressorts de diverses coutumes, mais encore à ceux des aubains ou étrangers (*V.* surtout Brodeau, Chopin et Poullain-du-Parc). Quant aux auteurs plus récents, ils adoptent de la manière la plus formelle l'application, aux meubles, des lois étrangères formant le statut personnel des propriétaires.

La question se présente surtout par rapport aux successions *ab intestat* et aux dispositions de dernière volonté, et c'est aujourd'hui un principe incontesté que, dans l'un et l'autre cas, les meubles corporels et incorporels sont régis par le statut personnel de celui à qui ils appartiennent, qu'il soit regnicole ou étranger.

Merlin, dans son plaidoyer du 15 juillet 1811 [1], avait d'abord embrassé une opinion contraire à celle des autres auteurs que nous avons cités ci-dessus : il soutenait que la fiction de droit qui répute les meubles situés au lieu du domicile, ne s'applique que lorsqu'ils se trouvent dans la même souveraineté. Mais le savant jurisconsulte est revenu

[1] *Répert.*, v. Jugement, § 7 *bis*.

sur cette opinion dans un article ajouté aux dernières éditions du Répertoire de jurisprudence[1] ; il explique en même emps que l'art. 3 du Code civil a laissé subsister les anciens principes et que les meubles appartenant à des étrangers sont régis par les lois de leur domicile. « L'art. 3 du Code » civil, » dit-il, « se réfère au principe général que les » propriétés mobilières suivent la personne et sont censées » n'avoir pas d'autre situation que celle de son domicile... » non-seulement par rapport aux Français, mais encore » par rapport aux étrangers. La fiction de droit qui répute » les meubles situés dans le domicile de la personne à qui » ils appartiennent... ne devrait pas, à la rigueur, dépas- » ser les frontières de cette souveraineté. Mais la loi qui » l'établit dans un État, ou qui, sans l'établir expressé- » ment, l'y suppose, comme le Code civil, en pleine vi- » gueur, peut se prêter, par une sorte de courtoisie, à ce » qu'elle agisse même au dehors ; et telle est évidemment » la pensée de Voet, lorsque, dans son Commentaire sur les » Pandectes, liv. I, tit. 4, part. 2, n° 11, après avoir » établi, à l'exemple d'un grand nombre de docteurs qu'il » cite, qu'en ce qui concerne la faculté de tester, les con- » trats et autres actes, les meubles, en quelque endroit » qu'ils se trouvent, doivent être régis par la loi du domi- » cile, il ajoute : Toutefois, si vous voulez rejeter ces fic- » tions de droit comme s'écartant de la raison naturelle » qu'il faut prendre seule en considération dans cette ma- » tière, attendu qu'elles supposent un seul législateur » commun qui les introduit et consacre par sa législation, » je me rangerai aussi de cette opinion, et je dirai que la » règle suivant laquelle les meubles sont régis par la loi du » domicile du propriétaire est plutôt la conséquence de la » convenance mutuelle des nations qu'elle ne résulte de la

[1] *Répert.*, v. Loi, § 6, n° 3.

» rigueur du droit et de la puissance qui appartient à tout » magistrat sur les meubles existant dans son territoire.

» Or, n'est-ce pas là ce que fait l'art. 3? Son silence sur » les meubles étant le même par rapport aux étrangers » que par rapport aux Français, quoi de plus naturel que » d'y suppléer, pour les premiers, de la même manière » que pour les seconds, et de dire qu'il laisse les meubles » des uns comme des autres à la disposition de la loi de » leurs domiciles respectifs? »

Conformément à ce principe, la cour de cassation, par arrêt du 2 juin 1806 [1], a déclaré nul le legs de choses mobilières fait par la femme au mari sous l'empire d'une loi qui prohibait ces dispositions. De même la cour royale de Paris, par deux arrêts des 1er février 1836 et 3 février 1838 [2], a jugé que la succession mobilière d'un étranger décédé en France se partage d'après la loi du domicile du défunt.

Chabot, dans son Commentaire sur la loi des successions, art. 726 [3], adopte également le principe professé par Merlin, en s'exprimant dans les termes suivants : « Quant au » mobilier, comme il est censé se trouver dans le domicile » du défunt, d'après l'adage *mobilia ossibus personæ inhæ-* » *rent*, on a reconnu, dans toutes les législations, qu'il » doit être régi par les lois du domicile. » Puis, déduisant les conséquences de ce principe, l'auteur arrive à une conclusion diamétralement opposée à celle qu'entraînait la prémisse. Si les meubles suivent la condition de la personne, il est évident que les successions des étrangers décédés en France doivent être régies, quant au mobilier qui en fait partie, par la loi étrangère du domicile du défunt. Chabot dit, au contraire, que « on ne pouvait donc,

[1] Sirey, 1806, II, 967.

[2] Sirey, 1836, t. II, p. 173. Dalloz, 1836, II, 71. *Gaz. des trib.* du 4 février 1838; *Journ. du palais*, t. CIX, p. 250.

[3] T. I, p. 93 de l'édit. de 1818.

» sans violer toutes ces règles du droit public, faire ré-
» gir par des lois étrangères les successions ouvertes en
» France, soit pour le mobilier, soit pour les immeubles
» situés en France. » Nous regrettons qu'aucun des jurisconsultes qui ont dirigé les réimpressions récentes de l'ouvrage de Chabot n'ait signalé cette contradiction flagrante [1].

38. Nous avons vu que la règle suivant laquelle les meubles sont régis par la loi du domicile de celui à qui ils appartiennent repose sur le rapport intime entre les meubles et la personne du propriétaire, sur une fiction légale qui les répute exister au lieu du domicile de ce dernier. De là il suit que cette règle ne peut s'appliquer qu'aux circonstances ou actes dans lesquels les meubles n'apparaissent que comme un accessoire de la personne; par exemple, en cas de succession *ab intestat*, de dispositions de dernière volonté ou entre-vifs (tels que les contrats de mariage exprès ou tacites). La règle est sans application à tous les cas où les meubles n'ont pas un rapport intime avec la personne du propriétaire : par exemple, lorsque la propriété de meubles est réclamée et contestée, lorsqu'on invoque la maxime qu'en fait de meubles possession vaut titre; lorsqu'il s'agit d'exercer un droit de gage, des priviléges ou des voies d'exécution sur les meubles [2], d'en prohiber l'aliénation [3], d'en prononcer la confiscation [4] ou de déclarer une

[1] Nous verrons, *infrà*, en parlant des formalités de justice, qu'un étranger peut acquérir un domicile en France, non pas seulement de droit, en vertu de l'autorisation du roi (art. 13 du Code civil), mais encore de fait, par l'établissement du siége de ses affaires en France, et que, d'après une jurisprudence constante, les juges peuvent accorder à ce domicile de fait les mêmes effets qu'au domicile de droit. Il est évident que les meubles de l'étranger ainsi domicilié de fait en France peuvent être soumis à la loi française. *V.* M. Rapetti, II, 117.

[2] Voet, ad ff., tit. *de Stat.*, n° 11; Eichhorn, § 36; Mittermaier, § 32; II; Gründler, § 44; Merlin, *Répert.*, v. Loi, à l'endroit cité; M. Taulier, p. 57; M. Schæfner, § 66.

[3] Tittmann, § 49

[4] M. Rocco, p. 131; Mansord, t. I, chap. 7.

succession mobilière en déshérence au profit du fisc [1], ou enfin d'interdire l'exportation des meubles [2]. Dans tous ces cas, il faut appliquer la loi du lieu où les meubles se trouvent effectivement : car ladite fiction cesse par le fait [3]. Par rapport aux priviléges sur les meubles, Hert [4] soutient l'opinion contraire, en faisant observer que toutes les questions de privilége sur les meubles doivent être décidées dans le lieu du domicile du débiteur, par suite de la connexité des causes. Cette opinion revient à celle qui attribue à la loi du domicile son effet sur l'universalité des biens meubles et immeubles d'un individu : nous réfuterons cette opinion au n° 42, du moins en ce qui concerne les successions.

Ce que nous venons de dire des meubles s'applique non-seulement aux meubles corporels, mais aussi aux meubles incorporels ; il y a identité de raison [5].

39. Il nous reste à indiquer quelques conséquences du principe d'après lequel les meubles suivent le statut personnel [6].

Lorsqu'un individu a deux établissements d'égale importance dans deux pays différents, et qu'il a fixé son domicile aussi bien dans l'un que dans l'autre lieu, la loi du lieu où il est sujet régira les meubles à lui appartenant [7].

[1] Merlin, *ibid.*; M. Taulier, *ibid.* *V.* aussi Goeschen, t. I, p. 112, à la fin.

[2] M. Rocco, p. 132.

[3] Par exemple, la convention conclue en pays étranger, par laquelle le propriétaire d'un objet mobilier qui se trouve en France accorderait le privilége du gage (art. 2073 et suiv. du Code civil) sur cet objet, n'aurait pas d'effet en France, si ce gage n'a pas été livré au créancier (art. 2076), quoique cette condition ne fût pas exigée par la loi du domicile du propriétaire. *V.* Reinhardt sur Glück, t. 1, p. 33.

[4] Sect. 4, § 64.

[5] Meier, § 18 ; Rocco, p. 129 et 130, note.

[6] *V.* Rodenburg, tit. 2, chap. 2, n° 1 ; Mevius, *Decis.*, part. 2, dec. 100 ; Boullenois, t. I, p. 341 et 342 ; Voet, ad ff., lib. 1, tit. 8, n° 4 ; Pothier, *Des personnes et des choses*, 2e partie, § 3 ; Meier, p. 18 ; M. Story, § 382.

[7] Suivant Rodenburg, tit. 2, ch. 2, n° 1, et Hamm, § 17, il faut suivre la loi des deux domiciles, quant aux meubles qui, de fait, peuvent être regardés comme attachés plutôt à l'un des domiciles qu'à l'autre. C'est

— En cas de changement de nationalité, le nouveau domicile décidera [1]. — Si l'individu n'a pas d'autre domicile connu, on s'en rapportera au domicile d'origine [2].

Les meubles devenus immeubles par destination (articles 524 et 525 du Code civil) sortent légalement de la classe des meubles; on ne peut donc plus leur appliquer le statut personnel [3].

Il en est de même des immeubles incorporels (art. 526 du Code civil) : ils ont la même situation que l'immeuble auquel ils s'appliquent ou qu'ils ont pour objet [4].

40. Du principe que le statut personnel régit les meubles, il suit que cette loi décide non-seulement la question de savoir si l'individu peut valablement disposer des objets mobiliers qui lui appartiennent, mais qu'elle détermine aussi la nature mobilière ou immobilière des biens, par rapport à la personne du créancier. Cette observation s'applique surtout aux droits que l'art. 529 du Code civil déclare meubles, tandis que, dans d'autres pays, ils sont regardés comme immeubles. Ainsi, une rente ou créance due par un étranger à un Français sera toujours meuble, et le Français capable, par l'état de sa personne, de disposer de son mobilier, pourra valablement aliéner cette rente ou créance; l'étranger dans la patrie duquel les rentes ou créances sont réputées immeubles ne pourra disposer de celles qui lui sont dues en France qu'autant qu'il est capable d'aliéner les immeubles.

41. Nous arrivons aux dispositions des lois positives;

une erreur : le principe est qu'en cette matière le statut personnel l'emporte sur le statut réel (n° 37); il faut donc s'attacher au statut personnel, à l'exclusion de toute autre condition.

[1] M. Rocco, p. 137 et 139.

[2] Hamm, § 18; Meier, p. 38, au comm.; Tittmann; § 36. *V.* plus haut, n°s 26 et 27.

[3] D'Argentré, sur l'art. 447, gl. 2, n° 4. De Mean, obs. 652, n° 8. M. Rocco, p. 129, note.

[4] Pothier, à l'endroit cité. Hert, § 6.

qui appliquent aux meubles le statut personnel de leur propriétaire.

Le Code civil garde le silence sur la loi qui régit le mobilier [1]; le même silence se rencontre dans les codes qui ont imité la loi française.

Le § 28 de l'Introduction au Code général de *Prusse* porte : « La fortune mobilière d'un individu est régie par » les lois de sa juridiction ordinaire (§ 23 et suiv.), sans » égard à son séjour actuel. » Aux termes du § 34, cette disposition est aussi applicable aux étrangers.

Suivant le § 300 du Code civil d'*Autriche*, tous « les » biens qui ne sont pas immeubles sont soumis aux mêmes » lois qui régissent la personne du propriétaire. »

Le Code *bavarois*, part. 1, ch. 2, § 17, soumet les droits sur les meubles, comme ceux sur les immeubles, à la loi de la situation.

Le Code du canton de *Berne* porte, art. 4 : « Les lois » civiles s'appliquent aux personnes et aux choses sou- » mises à la souveraineté de l'État. » Ces termes embrassent les meubles et les immeubles.

42. Nous avons déjà fait mention, au n° 37, de la divergence d'opinion qui existe entre les auteurs sur la question de savoir si la succession *ab intestat* ou testamentaire dans l'universalité de la fortune d'un individu est régie, quant aux immeubles qui en font partie, par le statut personnel du défunt ou par le statut de la situation [2] : nous allons discuter cette question. Voici les arguments invoqués par les auteurs qui prétendent appliquer le statut personnel.

Lorsque, par la mort d'un individu, il s'agit de succéder à tous ses droits actifs et passifs, à toute sa fortune

[1] *V.* au n° 37 le passage de Merlin.

[2] La succession à titre particulier reste soumise au statut réel, même dans l'opinion des auteurs qui appliquent le statut personnel à la succession universelle.

(*universum patrimonium*), on regarde en droit cette fortune comme un ensemble (*universitas juris*), sans égard aux objets particuliers qui la composent, et cette universalité représente de droit le défunt, même avant l'appréhension faite par l'héritier [1]; l'héritier succède ensuite dans cette universalité, et c'est alors seulement qu'il représente la personne du défunt. L'universalité des biens du défunt formant ainsi la continuation de la personne de ce dernier, on doit, pour tout ce qui concerne la succession à cette universalité, suivre la loi de son domicile, c'est-à-dire son statut personnel; tous les objets compris dans la succession sont soumis à ce statut personnel. Ainsi, la succession d'un Français est régie par le Code civil, même à l'égard des immeubles appartenant au défunt et situés en Autriche, et on ne suit pas l'ordre des successions établi par le Code autrichien [2].

Cette doctrine a été professée par un grand nombre d'auteurs distingués : elle l'a d'abord été par Cujas [3], relativement à la succession testamentaire; ensuite la même opinion a été adoptée, quant à la succession *ab intestat*, par Puffendorff [4], Bachov [5], J.-H. Boehmer [6], G.-L. Boehmer [7],

[1] *Nondum adita hæreditas personæ vicem sustinet, non hæredis futuri, sed defuncti*, dit § 2. *J. hæred. inst.* et l. 31, § 1, *ff. eod. V.* aussi l. 62, *ff. de reg. jur.*; l. 3, § 1, *ff. de bon. poss.*; l. 208, l. 24 et l. 178, *ff. de verb. sign.*; l. 50, *ff. de hæred. pet.*; Thibaut, § 668; art. 724 et 1003 du Code civ. Les lois romaines ne diffèrent, en cette matière, des lois modernes, qu'en ce que, hors le cas d'existence d'héritiers nécessaires, elles n'admettaient la dévolution de la succession sur la tête de l'héritier qu'après son acceptation.

[2] En Autriche (§ 735 du Code civil), la mère survivante qui succède conjointement avec des frères ou sœurs du défunt recueille la moitié de la succession *ab intestat*, tandis que l'art. 751 du Code civil français ne l'appelle qu'au quart de cette succession.

[3] Consultation 25.

[4] *Observationes juris universi*, t. I, obs. 28.

[5] Ad Treutler, *disput.* I, *thes.* 10, *litt.* E.

[6] *Jus ecclesiasticum protestantium*, t. II, liv. 3, tit. 27, § 16.

[7] Causes célèbres, vol. III, part. 1, p. 143, n. 9.

Helfeld[1], Glück[2], Hamm[3], Meier[4]; par MM. Mittermaier[5], Eichhorn[6], Seuffert[7], Wening-Ingenheim[8], Reinhardt[9], Mühlenbruch[10], Gründler[11], Paulsen[12], Goeschen[13] et Philips[14]. Toutefois, cinq des auteurs cités, Puffendorff, Glück, Hamm, Seuffert et Reinhardt, n'admettent le principe qu'avec deux restrictions : il ne sera pas applicable lorsqu'il existe une loi prohibitive au lieu de la situation des immeubles, ou lorsqu'une qualité spéciale se trouve imprimée aux biens : par exemple, s'ils sont féodaux, stemmatiques ou frappés d'un fidéicommis. M. Mittermaier établit une distinction analogue.

En faveur de cette opinion, on invoque, outre le principe que la succession représente le défunt, plusieurs considérations accessoires. D'après l'opinion commune des auteurs, la succession *ab intestat* repose sur la volonté présumée du défunt[15]; le défunt n'ayant connu, en règle générale, d'autre loi que celle du lieu de son domicile, on doit admettre qu'il a entendu faire passer ses immeubles aux parents appelés par cette loi : si telle n'avait pas été son intention, il en aurait disposé par testament. On fait remarquer que toutes les nations admettent chez elles l'exécution des testaments consentis par un étranger dans sa patrie et dans les formes qui y sont prescrites; ces testaments ne sont autre chose que l'expression formelle de la volonté du défunt, sanctionnée par la loi civile de sa patrie;

[1] *Jurisprudentia forensis*, § 1662, à la fin.

[2] Commentaire, t. I, p. 292. Traité de la succession *ab intestat*, § 42.

[3] §§ 9, 11 et 12.

[4] §§ 10, 34 et suiv.

[5] § 32, et dans le Journal critique, t. XI, p. 270.

[6] § 35.

[7] § 17.

[8] § 22, p. 31.

[9] Sur Glück, t. I, p. 31.

[10] § 72, note 7.

[11] § 43.

[12] Manuel, § 173.

[13] T. I, § 31, p. 112.

[14] Principes, t. I, p. 190.

[15] Hamm, § 9, p. 46 et suiv. M. Mittermaier, Journal critique, t. XI, p. 271.

à plus forte raison devra-t-on accorder un effet semblable à cette loi civile lorsque, sans un acte du défunt, elle prononce seule [1]. On cite encore les inconvénients résultant de la division des patrimoines en différentes successions particulières, au préjudice des héritiers et des créanciers [2]; enfin on fait observer que la chose publique est sans intérêt dans la question, parce que les prohibitions [3], les charges et impositions pesant sur l'immeuble peuvent néanmoins produire leur effet, et que, du reste, peu importe à l'État quelle est la personne qui hérite de tel ou tel immeuble.

D'autres auteurs non moins respectables n'admettent l'application du statut personnel en matière de succession qu'en ce qui concerne les meubles, et ils la rejettent par rapport aux immeubles; ils appliquent à ceux-ci la loi de la situation, sans distinguer s'il s'agit de succéder à un immeuble particulier ou à l'universalité de la fortune d'un individu; ils admettent autant de successions particulières qu'il y a de territoires où sont situés les immeubles provenant du défunt (*Quot sunt bona diversis territoriis obnoxia, totidem patrimonia intelliguntur* [4]). Nous citerons d'Argentré [5], Burgundus [6], Rodenburg [7], Paul Voet [8], Jean Voet [9],

[1] Ce sont les termes de Puffendorff, § 9, et de Hamm, p. 58.

[2] Hamm, § 10, p. 49. Puffendorff, § 8, regarde les États comme tenus, par une obligation naturelle, d'éviter aux particuliers ces inconvénients.

[3] Par exemple, celle existant dans divers pays au préjudice des Juifs, privés du droit de posséder des immeubles en propriété.

[4] Nous ferons remarquer à cette occasion, d'après Christin, *Decisiones*, vol. I, *dec.* 287, que la ville d'Ypres avait obtenu du comte Philippe de Flandre (1174) un privilége d'après lequel les biens de ses habitants, quoique situés hors de la banlieue et sous l'empire d'autres coutumes, seront partagés, en cas de succession *ab intestat*, selon les dispositions de la coutume d'Ypres. La concession de ce privilége exceptionnel semble indiquer qu'à cette époque l'application du statut réel formait le droit commun.

[5] Ad art. 218, gl. 6, n° 24.

[6] Tract 1, n° 36.

[7] Tit. 2, *pars altera*, cap. 4, n° 1.

[8] *De statutis*, sect. 4, chap. 3, n° 10; sect. 9, chap. 1, n° 3 et 8. *Tractatus de mobilibus et immobilibus*, chap. 23, n°s 1 et 3.

[9] Ad ff., tit. *de stat.*, n° 11; tit. *de Judiciis* (lib. 5, tit. 1), n° 51; tit. *de Success.* (lib. 38, tit. 17), n° 34.

Abraham à Wesel [1], Christin [2], Sande [3], Gail [4], Carpzov [5], Wernher [6], Mevius [7], Struve [8], Leyser [9], Huber [10], Hert [11], Hommel [12], Berger [13], Lauterbach [14], Vattel [15], Tittmann [16], Danz [17], Hauss [18], MM. Thibaut [19], Story [20], Rocco [21], Burge [22], Valette [23] et Schæfner [24].

Aucune législation positive ne s'est expliquée sur la question de savoir si c'est la loi réelle ou la loi personnelle qui doit régir la succession *ab intestat*.

Nous pensons qu'il faut appliquer le statut de la situation des immeubles. Le premier principe, en matière de conflit des lois, c'est que les lois de chaque État régissent les biens situés dans le territoire (V. *suprà*, nos 9 et 33); il n'est nullement établi qu'une convention tacite s'est formée entre les nations pour l'application de la loi personnelle au cas de succession dans l'universalité des meubles et immeubles d'un individu : témoin la divergence des sentiments des auteurs. Les arguments invoqués en faveur de cette application sont fondés en partie dans le

[1] Art. 10, nos 138 et 139.

[2] *Decisiones*, vol. II, lib. 1, tit. 1, *dec.* 3, nos 2 et 3.

[3] *Decisiones*, lib. 4, tit. 8, def. 7 (il cite d'Argentré, Dumoulin, Charondas et Bouvot).

[4] *Lib.* 2, obs. 25.

[5] *Jurisprudentia forensis*, part. 3, const. 12, def. 12; *Responsa*, lib. 6, tit. 4, *resp.* 39.

[6] *Observationes selectæ*, t. I, part. 2, obs. 237.

[7] *Ad jus lubecense, quæst. præl.* 6, no 10 et suiv.

[8] *Exercitatio* 38, *thes.* 44 et 45.

[9] *Meditationes*, *spec.* 421, *med.* 1.

[10] T. I, *De success. ab intestato*, paragraphe dernier, à la fin.

[11] §§ 9 et 26.

[12] *Observ.* 409, à la suite de la cinquième règle.

[13] *Œconomia juris*, *lib.* 2, tit. 4, § 46, note 6.

[14] *Colleg. theor. pract.*, tit. *de Success. juris novissimi*, § 54.

[15] Liv. 2, chap. 8, § 110.

[16] § 53.

[17] § 53, no 4.

[18] P. 36.

[19] § 36.

[20] §§ 465, 475 et 483.

[21] P. 6 et 13.

[22] Règle 6, et t. IV, p. 151 et suiv. — Nous ferons observer, avec M. Mittermaier (5e édit., § 32, note 2), que l'opinion des auteurs anglais se ressent du maintien des principes féodaux dans leur législation.

[23] Sur Proudhon, t. I, p. 97 et suiv.

[24] § 57 et suiv., §§ 126-132.

droit civil, en partie dans l'avantage commun des nations; mais on ne voit pas que l'usage des nations ait consacré cette opinion.

TITRE III.

Observations communes aux effets du statut personnel et du statut réel.

Sommaire.

43. Les conventions ou transmissions concernant les immeubles sont régies à la fois par le statut personnel et par le statut réel : la validité des conventions exige, en outre, l'observation des lois qui régissent la forme et la substance des actes.

44. Nécessité du consentement de l'État à l'application des lois étrangères.

43. Il faut se garder de croire que, dans tous les cas, un seul des deux statuts personnel et réel est décisif dans l'examen d'une cause : en règle générale, les deux statuts trouvent leur application simultanée, bien que chacun d'eux ne se rapporte qu'à l'un des divers éléments, à l'une des diverses questions qu'offre la cause; très-souvent même il faut, en outre de ces deux espèces de statuts, s'attacher aux lois concernant les formes et la matière des actes.

Lorsqu'il s'agit d'une qualité inhérente à l'homme [1] ou à la chose, il se peut qu'une seule des lois personnelle ou réelle soit applicable. Ainsi, la majeure partie des cas régis par le statut personnel que nous avons signalés *suprà*, n° 31, n'offre qu'une qualité inhérente à l'homme, et dès lors le statut personnel est seul applicable. De même, le statut réel décide seul les questions de savoir si un objet corporel est meuble ou immeuble, si un droit incorporel attaché à un immeuble est lui-même immeuble ou meuble; s'il y a lieu d'admettre le droit d'accession, si un droit de servitude existe au profit d'un fonds à la charge d'un autre

[1] M. Rocco, p. 247 et 257.

par la seule force de la loi [1]. En effet, dans tous ces cas, il ne s'agit que de la qualité de la chose; la capacité qu'a le propriétaire d'en disposer ne vient point en considération, et il n'est pas question d'un acte à faire par lui [2].

Au contraire, les deux espèces de statuts sont applicables, et il y a nécessité de suivre encore la loi concernant les formes [3], et, s'il y a lieu, de se conformer aux lois qui peuvent régir la substance de l'acte [4], toutes les fois qu'il s'agit d'acquisitions ou d'actes qui réclament le concours de la volonté de l'homme, tels que les actes entre-vifs, à titre onéreux ou gratuit, ainsi que les actes de dernière volonté. En un mot, la validité des actes de l'homme exige, en règle générale, l'observation simultanée des dispositions contenues dans quatre espèces de lois, savoir : 1° et 2°, de celles qui régissent les personnes des deux contractants ou parties intéressées; 3° la loi de la situation des immeubles; 4° celle qui détermine les formes extérieures à suivre dans la rédaction de l'acte. Quelquefois une cinquième espèce de lois trouve son application : ce sont celles qui servent d'interprétation aux clauses de la convention. Ricard [5] exposait cette doctrine dans les termes suivants : « Il y a quatre sortes de coutumes qu'il faut considérer pour juger de la validité des donations entre-vifs et testamentaires : du lieu où la disposition est faite [6], du domicile du donateur, du domicile du donataire et de la situation des choses données. » M. Wheaton [7] exprime la même idée. En effet, la personne qui consent l'aliénation ou la concession d'un droit immobilier, de même que celle au profit de laquelle la transmission ou l'acquisition a lieu,

[1] V. *suprà*, n° 36.
[2] M. Rocco, p. 247 et 249.
[3] V. *infrà*, liv. 2, tit. 1, chap. 1.
[4] V. *ibid.*, chap. 2.
[5] Du don mutuel, chap. 7, n° 304.
[6] Ce sont, comme on verra au liv. 2, tit. 1, chap. 1 et 2, les lois de ce lieu, qui, en règle générale, régissent les formes et l'interprétation des actes, et cette interprétation influe sur leur substance.
[7] T. I, p. 183.

doivent avoir la capacité civile générale requise par le statut personnel[1] (par exemple, d'être majeur, pour celui qui dispose, et d'être conçu au moment de la disposition ou transmission, pour le bénéficiaire); il faut que la loi de la situation des immeubles permette d'en disposer de la manière dont les parties (ou celle qui dispose seule à cause de mort) l'entendent; en même temps on suivra les prescriptions de cette loi en tout ce qui concerne le mode de la transmission et de l'acquisition de la propriété des immeubles ou de droits réels sur les immeubles; et, dans tous les cas, les parties (ou celle qui dispose seule) sont tenues d'observer les lois qui régissent les formes extérieures de l'acte, lesquelles sont, en règle générale, celles du lieu de sa rédaction.

La même doctrine s'applique aux acquisitions d'immeubles ou de droits sur les immeubles qui s'opèrent par le seul effet de la loi, en faveur d'une personne, et non pas simplement pour l'utilité d'un immeuble; tels sont la transmission *ab intestat*, les droits d'usufruit légal, de privilége ou d'hypothèque légale. Dans tous ces cas, à la vérité, il n'est pas question des lois qui régissent la forme extérieure des actes; mais le statut réel ne suffit pas pour opérer l'acquisition. Le statut personnel doit s'y réunir, et le bénéficiaire doit avoir, outre la capacité générale dont nous venons de parler, la capacité spéciale que le statut personnel exige pour l'acquisition de certains droits. Par exemple, l'usufruit légal dont il est parlé à l'art. 384 du Code civil, et l'hypothèque légale établie au profit du mineur et de la femme mariée (art. 2121 du même Code), ne peuvent être exercés sur le seul fondement que la loi de la situation des immeubles les reconnaît : il faut, en outre, que la loi du domicile de l'ayant droit les admette égale-

[1] V. *suprà*, nos 31 et 36.

ment. Ainsi, le mineur néerlandais et la femme néerlandaise ne peuvent prétendre d'hypothèque légale sur les biens du tuteur ou du mari situés en France, parce que la loi de leur domicile ne reconnaît pas d'hypothèque légale [1].

Le concours des statuts réel et personnel, ainsi que de la loi qui régit la forme ou la substance de l'acte, n'empêche pas qu'un conflit ne s'élève entre ces trois lois : en effet, on se demandera toujours si, par exemple, la loi de la situation de l'immeuble régit également la capacité de la personne et les formes ou la substance de l'acte [2] ?

44. D'après ce que nous avons fait remarquer *suprà*, n° 11, les effets que le statut personnel et la loi qui régit la forme ou la substance de l'acte exercent hors des territoires pour lesquels ces lois ont été rendues, ne sont pas la conséquence d'un droit rigoureux, mais ils dépendent uniquement du consentement exprès ou tacite de la nation dans le territoire de laquelle cet exercice doit avoir lieu. Il faut donc toujours, avant de réclamer le bénéfice desdites lois dans un État étranger, établir que ce dernier en a consenti expressément ou tacitement l'application [3].

[1] *V.* la *Revue étrangère*, t. IX, p. 25, 27 et suiv. M. Roshirt, dans un article publié au Journal du droit civil et criminel (*Zeitschrift für Civil und Criminalrecht*), t. III, p. 331 et suiv., § 5, ne partage pas la même opinion.

[2] V. *infrà*, n° 50.

[3] *V.* la *Revue étrangère*, t. IX, p. 30.

LIVRE II.

DES LOIS QUI RÉGISSENT LES ACTES DE L'HOMME.

Sommaire.

45. Division de la matière.
46. Règles générales.

45. Le mot *acte* a un sens général qui comprend à la fois les actes par écrit et les faits de l'homme [1]. Nous employons ici le mot acte dans cette double signification. Nous distinguerons d'abord les actes licites des actes illicites; nous subdiviserons les premiers en actes extrajudiciaires et judiciaires. Les actes extrajudiciaires sont de deux espèces : la première comprend les conventions expresses, bilatérales ou unilatérales, à titre gratuit ou onéreux, ainsi que les autres dispositions de l'homme (par exemple, les actes de dernière volonté); la seconde, les faits (*gesta*) qui constituent les quasi-contrats. Dans un premier titre, nous parlerons des actes extrajudiciaires : une première section aura pour objet les formes extérieures de ces actes; la seconde traitera de la matière ou de la substance des mêmes actes ou des solennités intérieures [2]. Nous aurons ensuite (tit. 2) à nous occuper des actes et formalités de justice qui sont ordinairement une suite plus ou moins directe des actes entre-vifs et à cause de mort consentis par les individus. Il ne s'agit pas seulement des formes proprement dites, mais encore et prin-

[1] *Vox actus*, dit, l. 19, ff. *de Verb. signif.*, *est generale verbum, sive verbis, sive re quid agatur.*

[2] Nous suivrons le mode adopté par les anciens auteurs (Boullenois, Traité, t. I, p. 446 et 450), qui employoient indifféremment les termes de *formalités* et de *solennités*.

cipalement de la position de l'individu devant les tribunaux d'un État étranger. Nous aurons à nous occuper (tit. 3) des preuves admissibles devant les tribunaux étrangers, des commissions rogatoires adressées à ces tribunaux (tit. 4) et des mesures conservatoires qui peuvent être autorisées avant le jugement (tit. 5). L'instance judiciaire se termine par le jugement. Il existe encore une classe de formalités complémentaires (tit. 6) : elles s'appliquent aux actes comme aux jugements ; elles sont requises pour qu'un acte parfait en soi ou un jugement puisse sortir tous ses effets. Il s'agira ensuite (tit. 7) des effets ou de l'exécution forcée, en pays étranger, des jugements, des actes qu'on appelle de juridiction volontaire, ainsi que des actes authentiques. Enfin, nous aurons à traiter des voies et modes d'exécution, c'est-à-dire des actes qui constituent l'exécution forcée (tit. 8). Nous arriverons finalement aux actes illicites (tit. 9) : il s'agira de savoir si les faits illicites peuvent donner lieu à des poursuites, quel que soit le territoire dans lequel ils auront été commis et à quelque nation qu'appartienne leur auteur ; quelle est la loi applicable aux faits commis hors du territoire de la nation dont les autorités exercent la poursuite ; enfin, si la lésion de la personne ou de la propriété d'un individu peut donner lieu aux poursuites, quelle que soit la nation dont il est membre ? Nous expliquerons le refus général des nations de consentir l'exécution des jugements rendus à l'étranger en matière criminelle, ainsi que l'usage de l'extradition des délinquants pour être jugés par les tribunaux compétents.

46. Nous allons indiquer brièvement les règles que l'usage des nations a établies relativement à l'application des lois nationales ou étrangères aux actes de l'homme. Les divers titres du livre II offriront le développement de ces règles.

I. La *forme extérieure des actes licites* est régie par les

lois du lieu dans lequel ils sont faits ou passés : en d'autres termes, pour la validité de tout acte, quant à la forme, il suffit d'observer la loi du lieu où cet acte a été dressé ou rédigé. Cette règle s'applique aux actes entre-vifs, à titre onéreux ou gratuit, ainsi qu'aux actes de dernière volonté.

II. La *matière des actes licites de l'homme ou leurs solennités internes* sont régies :

1° Par la loi personnelle. Cette loi trouve son application d'une manière immédiate lorsqu'elle valide ou invalide les actes, selon que la personne qui y procède possède ou ne possède pas la capacité générale requise par ladite loi ; et d'une manière médiate, lorsqu'elle ne fait qu'imprimer une direction aux faits de l'homme. Elle régit aussi les actes relatifs aux biens meubles.

2° Par le statut réel, en tout ce qui concerne les immeubles.

3° Par le libre arbitre ou l'autonomie de l'homme relativement à tous les actes qui ne tombent pas dans l'application du statut personnel ou du statut réel ; cependant la substance ou la matière de tous les actes abandonnés à l'autonomie des citoyens se trouve soumise, par l'usage des nations, à des règles d'interprétation que voici :

a. Les parties contractantes ont eu l'intention de se conformer, dans leurs conventions, à la loi du lieu où celles-ci ont été consenties, excepté

α. Lorsque, selon la nature du contrat, ou selon la loi du lieu de sa passation, ou selon sa disposition expresse, il doit recevoir son exécution dans un lieu autre que celui de sa rédaction : dans tous ces cas, il s'interprète d'après la loi du lieu de l'exécution.

β. Lorsque le contrat est contraire aux bonnes mœurs ou aux institutions et prohibitions existant dans le pays où il doit recevoir son exécution.

γ. Lorsqu'il ne s'agit pas du fond du droit, mais seulement d'apprécier les défenses qui y sont opposées, on applique la loi du lieu où se plaide le procès.

δ. Lorsque deux personnes ayant la même patrie ont contracté ensemble en pays étranger, on présume qu'elles ont entendu se conformer aux lois de leur patrie.

ε. Lorsque les contractants se sont rendus en pays étranger dans l'intention d'éluder une prohibition portée par la loi de leur patrie.

b. La loi qui régit le contrat en régit également les effets ou suites immédiates.

c. Mais les suites ou conséquences accidentelles du contrat sont régies par la loi du lieu où se passent les faits qui y donnent occasion.

d. La même distinction s'applique aux actions en rescision, résolution, révocation ou réduction, selon que ces actions ont leur base dans le contrat même ou dans des actes postérieurs.

e. La confirmation ou ratification d'un acte se juge d'après la loi du lieu où se manifeste la volonté de confirmer ou ratifier.

f. Les quasi-contrats sont régis par la loi du lieu où s'est passé le fait qui a donné naissance au quasi-contrat.

g. Les engagements unilatéraux sont régis par la loi de la patrie ou du domicile de celui qui s'est obligé.

h. L'interprétatien des actes de dernière volonté se tire également de la loi de la patrie ou du domicile du disposant.

III. La validité, quant à la forme, des actes de procédure judiciaire, soit en juridiction contentieuse, soit en juridiction volontaire, est appréciée d'après la loi du lieu où ces actes ont été faits.

IV. La position des étrangers devant les tribunaux dépend de la loi du lieu où le procès se plaide. Les lois ou usages de la majeure partie des nations accordent à cet

égard aux étrangers les mêmes droits que ceux dont jouissent les nationaux, à la seule exception de l'obligation imposée aux étrangers de fournir caution [1].

V. L'admission des moyens de preuve dépend de la loi du lieu où ils ont pris naissance.

VI. Il est d'usage, entre les tribunaux de divers États, de déférer réciproquement aux commissions rogatoires relatives à l'instruction des procès.

VII. Les formalités complémentaires des actes ou jugements doivent, en règle générale, être remplies à la fois dans le lieu où les actes ou jugements ont pris naissance et dans celui de l'exécution.

VIII. Cette dernière loi régit également l'admission des mesures conservatoires et des voies d'exécution, ainsi que la forme des actes d'exécution.

IX. La question de savoir si un jugement ou un acte de juridiction volontaire peut sortir ses effets ou recevoir son exécution dans un État étranger dépend de la loi ou de l'usage de ce dernier. Les lois ou usages de la majeure partie des États ont consacré l'affirmative de la question, surtout en cas de réciprocité [2].

X. Les actes illicites de l'homme sont régis, en ce qui concerne l'application de la peine, par la loi du lieu de la poursuite; par exception, quelques législations admettent l'application de la loi du lieu de la perpétration du fait, lorsqu'elle prononce des peines moins fortes que celles du lieu de la poursuite.

XI. Les lois et usages des nations autorisent des poursuites criminelles :

1° Contre un regnicole, à raison de faits illicites par lui commis en pays étranger.

[1] En France, la loi et la jurisprudence admettent encore d'autres exceptions.

[2] Ici la France fait également exception.

2° Contre un étranger, à raison des crimes ou délits commis dans le territoire de l'État.

3° Contre un étranger, à raison de certains crimes ou délits commis dans un autre État étranger.

XII. Les règles énoncées ci-dessus sous les nos III, IV et VI, s'appliquent également en matière d'actes illicites.

XIII. L'usage général des nations refuse l'exécution des jugements rendus par les tribunaux étrangers en matière criminelle.

XIV. Par contre, ce même usage a consacré l'extradition des accusés de crimes ou délits, pour être jugés par les tribunaux compétents.

TITRE Ier.

Des conventions et dispositions.

Sommaire.

47. Exposition de la matière.
48. Division.

47. Dans chaque acte on distingue deux parties, la forme et la substance (*materia*); les commentateurs des lois romaines ont exprimé cette distinction par les mots solennités externes et internes [1]. Merlin [2] établit une subdivision des solennités internes, en distinguant les formalités *habilitantes* des formalités *intrinsèques* ou *viscérales* [3]. « Les formalités habilitantes, » dit l'auteur, « sont celles qui rendent capables de faire certains actes, les personnes qui en sont incapables par état : il cite comme exemples l'autorisation maritale, celle du conseil de famille qui doit précéder cer-

[1] Meyer, Questions transitoires, p. 21 et suiv.; Hartogh, p. 5 et suiv.

[2] Répertoire, v° Loi, § 6, n. 7.

[3] Cette subdivision se trouve déjà dans Boullenois, tit. 2, n° 2, *obs.* 23 (t. I, p. 446 et suiv.), mais exposée d'une manière confuse. *V.* aussi M. Burge, t. II, p. 848 et suiv.

tains actes du tuteur, l'autorisation du gouvernement pour les actes des établissements publics. Les formalités intrinsèques ou viscérales sont celles qui constituent l'essence de l'acte, qui lui donnent l'être et sans lesquelles il ne peut pas exister : telles sont, dans tous les contrats, le consentement des parties; dans la vente, la chose et le prix, etc. » « Les formalités extrinsèques ou probantes, » continue l'auteur, « sont celles dont l'objet est de constater, soit l'accomplissement des formalités habilitantes et des formalités intrinsèques, soit ce qui a été fait par suite du concours des unes et des autres ; telles sont, dans les contrats et dans les testaments, les signatures des parties, des témoins et des notaires, et les qualités que doivent avoir ces notaires et ces témoins [1]. »

Nous pensons avec Merlin [2] que tout ce qui regarde la capacité des personnes, l'objet de la disposition de l'homme, le consentement des parties, la validité de l'engagement ou de la disposition et les effets des actes, appartient à la matière ou aux solennités internes : les solennités externes ou probantes comprennent tout ce qui concerne le mode de déclarer et de constater la volonté ou le consentement, en d'autres termes, le mode de preuve de la volonté ou du consentement. Ainsi, dans les actes de dernière volonté,

[1] Cette dernière proposition peut être révoquée en doute : les qualités des notaires et des témoins peuvent être regardées comme sortant de la nature des formalités probantes et devant rentrer dans la classe des formalités intrinsèques; la circonstance que les lois exigent dans les témoins d'un acte certaines qualités qu'elle ne requiert pas dans ceux qui déposent simplement en justice sur les faits dont ils ont connaissance, démontre qu'en assistant à la confection d'un testament, les témoins exercent, pour ainsi dire, une autorité publique. Aussi les anciens auteurs regardent l'assistance de témoins et leur nombre comme une formalité substantielle et non pas seulement probante. *V.* Covarruvias, ad cap. 10 *de testam.*, n° 10; Zoesius, ad ff., tit. *qui test. fac. poss.*, n° 431, Stockmans, *decis.* 9. Boullenois, Traité, t. I, p. 460. Nous reviendrons plus bas sur cette observation.

[2] Et avec Boullenois, à l'endroit cité; M. Mittermaier, § 31.

la capacité du testateur, celle de l'héritier ou du légataire, les dispositions permises ou interdites, la portion indisponible et sa quotité, regardent la matière ou les solennités intérieures : la rédaction du testament, l'assistance d'officiers publics, la déposition du testament entre les mains d'une autorité, appartiennent à la forme ou aux solennités extérieures. Quant aux actes entre-vifs, les lois qui ordonnent la rédaction par écrit des actes à titre gratuit ou onéreux, celles qui imposent des formes spéciales aux actes d'engagement ou de décharge, aux lettres de change, aux endossements, etc., tiennent à la forme : il en est de même des solennités dont les lois entourent l'adoption, l'émancipation et autres actes semblables [1].

48. D'après ce qui précède, le titre I sera divisé en deux chapitres : dans le premier, nous traiterons du statut qui régit la forme extérieure; le second chapitre aura pour objet le statut applicable à la matière des actes ou aux solennités internes.

CHAPITRE Ier.

Du statut qui régit la forme extérieure des actes consentis par l'homme.

Sommaire.

49. La forme des actes est régie par les lois du lieu de leur rédaction. Étendue de cette règle.
50. Motifs sur lesquels repose cette règle. Sentiment de la majorité des auteurs.
51. Opinions divergentes de quelques auteurs.
52. Les effets de l'acte valable en la forme s'étendent sur les meubles et sur les immeubles, en quelque endroit qu'ils soient situés.
53. Cet acte ne perd pas sa force par le retour de l'individu au lieu de son domicile, ou par son changement de nationalité.
54. Limites de la règle : *locus regit actum.*
55. Cette règle s'applique aux actes sous seing privé.
56. Son application aux lettres de change.
57. Nécessité de prouver que l'acte a été passé dans le lieu régi par la loi à laquelle on veut le soumettre.
58. Exceptions de la règle énoncée au n° 49.

[1] Hert, § 7, p. 123.

59. Cette règle est facultative et non impérative. Emploi des formes prescrites par les lois de la patrie des contractants.
60. Continuation. Emploi des formes prescrites par la loi du lieu de la situation des immeubles.
61. Disposition des lois positives qui consacrent le principe que la loi du lieu de la rédaction de l'acte en régit les formes.

49. Un principe aujourd'hui généralement adopté par l'usage des nations, c'est que « la forme des actes est ré- » glée par les lois du lieu dans lequel ils sont faits ou pas- » sés. » C'est-à-dire que, pour la validité de tout acte, il suffit [1] d'observer les formalités prescrites par la loi du lieu où cet acte a été dressé ou rédigé : l'acte ainsi passé exerce ses effets sur les biens meubles et immeubles situés dans un autre territoire, dont les lois établissent des formalités différentes et plus étendues (*Locus regit actum*). En d'autres termes, les lois qui règlent la forme des actes étendent leur autorité tant sur les nationaux que sur les étrangers qui contractent ou disposent dans le pays, et elles participent, en ce dernier sens, de la nature des lois réelles.

Le principe que nous venons d'énoncer s'applique à tous les actes licites de l'homme, conventionnels ou autres : ainsi il régit les actes de l'état civil [2], les actes de célébration du mariage [3], les contrats de mariage [4], les donations, les testaments [5], toutes les conventions à titre onéreux, etc.

50. Le droit romain ne contient aucune disposition qui consacrât le principe : *locus regit actum*. Les lois 34 ff. *de R. J.*, 6 ff. *de evict.* et 1 pr. ff. *de usur. et fruct.*, dans lesquelles

[1] Nous expliquerons aux nos 59 et 60 qu'il n'est pas toujours *nécessaire* d'observer les formalités du lieu de la rédaction.

[2] Art. 47 du Code civil français.

[3] Hert, § 10, Meier, § 21. Répertoire, v° Mariage, § 1, M. Kent, t. II, p. 91 ; M. Story, § 112 ; M. Burge, t. I, p. 184 ; M. Schæfner, § 100. *V.* la *Revue étrangère*, t. VIII, p. 434 et suivantes.

[4] Arrêts de la cour royale de Paris du 11 mai 1816 et 22 novembre 1828. Sirey, 1817, II, 10; 1829, II, 77.

[5] V. *infrà*, n° 54 et suiv.

on a prétendu trouver cette règle, ne parlent point de la forme, mais de la matière des contrats [1].

Dès le temps des glossateurs, la question s'est présentée par rapport aux testaments [2]. Bartole [3] a adopté l'affirmative : Albert de Rosate [4] s'est prononcé pour la négative, sur le motif que la loi n'oblige que les sujets, et que ceux-ci seuls ont le droit d'employer une forme prescrite. Plus tard, Cujas [5] a soutenu qu'il faut suivre la loi du domicile du testateur : Fachinée [6] exigeait l'accomplissement des formalités prescrites dans le lieu de la situation des biens : Burgundus, tout en admettant la règle relativement aux contrats [7], la rejette quant aux testaments [8]; il regarde comme affectant la chose et comme lois réelles les solennités prescrites pour les testaments, en invoquant l'édit de 1611 (pour les Pays-Bas), art. 12 [9]. Choppin [10], au contraire, soutient que le testament fait en pays étranger, d'après les formes prescrites dans le lieu de la confection, doit sortir ses effets, même à l'égard des immeubles situés dans un autre lieu, et il rapporte un arrêt du parlement de Paris, rendu en ce sens. Dumoulin [11], Mynsinger [12], et Gail [13] professent la même doctrine. Ces deux derniers auteurs attestent la jurisprudence constante de la chambre impériale (*Reichskammergericht*) en ce sens. Mevius [14], en admettant aussi la règle générale, fait remarquer que la coutume de Lubeck ne la reconnaît que sous les trois con-

[1] V. *suprà*, n° 4; M. Zachariæ, article dans le journal *Thémis*, t. II, p. 95 et suiv., § 3.

[2] M. Zachariæ, *ibid.*, § 6; Hartogh, p. 13 et suiv., p. 20 et suiv.

[3] Ad leg. 1 C. *de summa trinit.*, n° 14.

[4] *De statutis*, lib. 1, quæst. 46.

[5] *Observat.*, lib. 14, cap. 12.

[6] *Controversiæ*, liv. 5, chap. 91.

[7] *Tract.* 4, n° 7.

[8] *Tract.* 6.

[9] *V.* plus bas, n° 60.

[10] Sur la coutume de Paris, liv. 2, tit. 4, n° 2.

[11] Consultation 43.

[12] *Observationes*, V. 20.

[13] Lib. 2, obs. 123.

[14] *Ad jus lubecense*, lib. 2, tit. 1, art. 16. *V.* aussi la 4e question préliminaire, n° 10 et suiv.

ditions suivantes : 1° maladie qui met le testateur en danger de mort ; 2° décès réel en pays étranger ; 3° absence de toute intention de préjudicier aux héritiers naturels. Rodenburg [1] et Voet [2], en adoptant la règle par rapport aux contrats comme aux testaments, la motivent sur les raisons suivantes : 1° nécessité d'éviter aux individus possédant des biens dans différents pays, l'embarras et la difficulté de rédiger autant de testaments ou de contrats qu'il y a d'immeubles situés sous l'empire de lois différentes, ou de remplir dans un même testament ou contrat toutes les solennités prescrites dans les divers lieux de la situation des biens ; 2° impossibilité dans laquelle l'individu surpris à l'étranger par une maladie mortelle peut se trouver de remplir les solennités prescrites dans le pays de son domicile ou de la situation de ses biens ; 3° nécessité d'empêcher que les actes faits de bonne foi soient annulés trop facilement sans la faute de la partie ; 4° impossibilité pour la majeure partie des hommes de connaître les formes prescrites dans chaque localité ; 5° enfin, Voet ajoute qu'il faut appliquer ici les motifs qui, chez les Romains, ont fait introduire la forme simple du testament militaire. En terminant, cet auteur cite presque tous ses devanciers indiqués ci-dessus, en déclarant que l'opinion professée par lui a été reconnue par la jurisprudence dans les Pays-Bas, en Allemagne, en Espagne et en France.

Tel est aussi le sentiment de Zoesius [3], Grotius [4], Christin [5], Paul Voet [6], Vinnius [7], Jean de Sande [8], Van der

[1] Tit. 2, cap. 3, n° 1.

[2] Ad ff., tit. *de statutis*, n°s 12 et 13. — *V.* aussi le tit. *de judiciis*, n° 51.

[3] Ad ff., tit. *qui test. fac. poss.*, n° 49 et suiv.

[4] Consultations, vol. 3, cons. 341 ; *Epist.* 464. (*V.* Hert, § 23, et M. Hartogh, p. 26.)

[5] *Decis.*, vol. I, dec. 51, dec. 282, n°s 1-7, dec. 283, n°s 2, 9 et 14 ; vol. 2, lib. 1, tit. 1, dec. 3, n° 7, et dec. 4. — *V.* aussi vol. 4, lib. 6, tit. 23, dec. 5.

[6] *De statutis*, sect. 9, cap. 2, n°s 2, 3, et 9.

[7] Ad inst., lib. 2, tit. 10, n° 5. *Selectæ quæst.*, lib. 2, cap. 19.

[8] *Dec.*, lib. 1, tit. 12, defin. 5, *in med.* ; lib. 4, tit. 1, defin. 14.

Kessel [1], Vasquez [2], Perez [3], Cochin [4], Boullenois [5], Ricard [6], Bouhier [7], Menochius [8], Carpzov [9], Brunneman [10], Huber [11], Hert [12], Hommel [13], Vattel [14], Camus et Bayard [15], Glück [16], Danz [17], Thibaut [18], Weber [19], des auteurs de la jurisprudence du Code civil [20], de Mansord [21], Tittmann [22], Kluber [23], Schmalz [24], Merlin [25], Toullier [26], Proudhon [27], Meier [28], de Wening-Ingenheim [29], MM. Mittermaier [30], Mühlenbruch [31], Pardessus [32], Henry [33], Kent [34], Story [35], Wheaton [36], Hartogh [37], Rocco [38], Burge [39], Schæfner [40]

[1] *Theses selectæ juris hollandici*, thes. 39.

[2] *Quæst.*, lib. 4, cap. 3, nos 17, 18 et 19.

[3] Ad Cod., *de testam.*, nos 23 et 24.

[4] Œuvres, édit. in-4., Paris, 1775, t. I, p. 72 ; t. V, p. 697.

[5] Dissert., p. 6 et suiv. ; Traité, tit. 2, chap. 3, obs. 23 (t. I, p. 492 et suiv.) ; tit. 4, chap. 2, obs. 46 (t. II, p. 448 et 458).

[6] Des donations, part. 1, ch. 5, sect. 1, n. 1286 et suiv. Du Don mutuel, ch. 7, n. 306.

[7] Cout. de Bourgogne, t. I, p. 460, n° 81, et chap. 28, p. 549.

[8] *De præsumpt.*, lib. 2, præs. 2, n° 7.

[9] *Jurisprud. forensis*, part. 3, const. 6, def. 12.

[10] Comm. ad. L. 6, ff. *de evict.*

[11] *De conflictu legum*, n° 3 et suivants.

[12] *De collisione legum*, §§ 7, 10, 23 et 59.

[13] *Rhapsodia quæstionum*, obs. 409, reg. 3.

[14] Liv. II, ch. 8, § 3. *V.* aussi la note de M. Pinheiro-Ferreira sur ce §.

[15] Collection de décisions nouvelles, t. IX, p. 759, v° hypothèque.

[16] Comment., § 44, n° 2, et § 75. Droit privé, §§ 17 et 18.

[17] Manuel, § 53, p. 181.

[18] § 36.

[19] Obligation naturelle, § 62.

[20] T. IV, p. 149.

[21] Droit d'aubaine, t. II, p. 106 et suivantes.

[22] § 45, p. 48.

[23] Droit des gens, § 55.

[24] Liv. 4, ch. 3, p. 153 de la traduction.

[25] Répertoire, v° Loi, § 6, n° 8 ; v° Testament, sect. 2, § 4, art. 1, n° 8 (4e édit., t. XIII, p. 743).

[26] T. X, n° 79 à la note.

[27] Édition de M. Valette, t. I, p. 88 et 89.

[28] § 12, p. 20 et 21.

[29] § 22.

[30] Principes, § 32.

[31] *Doctrina pandectarum*, § 73, III.

[32] T. VI, n° 1485, 1° et 2°.

[33] P. 48.

[34] T. II, p. 457 et 458.

[35] §§ 260, 261 et 467.

[36] T. I, p. 187.

[37] P. 55 et suivantes ; p. 113, 157 et suiv.

[38] P. 105 et suiv. ; p. 118 et 143 ; p. 286, 290 et suiv.

[39] Règles 8 et 31 ; t. I, p. 26 et 29 ; t. IV, p. 581 et suiv.

[40] §§ 78 et 143 et suiv.

et Heink [1]. La cour de cassation [2] et la cour royale de Rouen [3] se sont prononcées en ce sens.

51. Parmi les écrivains modernes, nous en comptons trois qui n'adoptent point la maxime que la forme des actes est réglée par la loi du lieu dans lequel ils sont faits ou passés.

Suivant M. Eichhorn [4], les actes d'une personne qui affectent sa fortune doivent, en règle générale, être conformes aux lois de son domicile, quant à la forme et quant à leur substance [5], lorsqu'on se propose de les mettre à exécution dans ce domicile : la raison en est, dit l'auteur, dans le principe de la souveraineté des nations et dans la loi 21 ff. *de obl. et act.* (*Contraxisse unusquisque in eo loco intelligitur, in quo ut solveret, se obligavit*). Cette règle, continue l'auteur, admet des exceptions : 1° lorsque l'acte a été fait sans fraude dans un pays étranger où il y a eu impossibilité de remplir les formes prescrites au lieu du domicile de la personne qui contracte ou qui dispose; 2° lorsque l'acte a été fait dans un pays étranger dont les lois ne protégent les actes et contrats qu'autant qu'on y a suivi une certaine forme; 3° lorsque le statut réel exige, pour l'acquisition ou l'aliénation d'un immeuble, un acte qui précède, la forme et le contenu de cet acte doivent se régler par ce statut réel. — Par application de la règle professée par M. Eichhorn, cet auteur soutient que le testament fait en pays étranger d'après les formes qui y sont établies n'aura ses effets, dans la patrie du testateur, quant à la forme, qu'autant que les lois de cette patrie reconnaissent la même forme, à moins que le testateur ne soit

[1] § 26.

[2] Arrêt du 30 novembre 1831. — Sirey, 1832, I, 52.

[3] Arrêt du 21 juillet 1840. Mémorial du notariat et de l'enregistrement, t. XV, p. 479.

[4] Droit privé, § 35, p. 101 et 102.

[5] Nous parlerons au chapitre suivant des lois qui régissent la substance des actes.

décédé dans le pays de la confection du testament : dans ce dernier cas seulement, ledit testament sortirait ses effets dans sa patrie [1].

La proposition enseignée par M. Eichhorn peut être vraie en droit étroit; mais elle est contraire à l'usage des nations, attesté par le sentiment général des auteurs cités plus haut : on ne doit donc pas s'arrêter à l'opinion isolée de M. Eichhorn. D'ailleurs, les exceptions admises par cet auteur, surtout la première, ramènent son système à celui que nous avons exposé au n° 50. En effet, notre système a précisément sa base principale dans l'impossibilité, ou du moins dans la difficulté de remplir à l'étranger les formalités prescrites au lieu du domicile de l'individu. Du reste, notre système admet aussi les deux exceptions énoncées par M. Eichhorn sous les n°s 2 et 3, ainsi que nous l'expliquerons au n° suivant.

M. Mühlenbruch [2], en parlant des testaments, revient sur l'opinion par lui émise dans sa *Doctrina Pandectarum :* il se range de l'avis de M. Eichhorn.

Le troisième auteur qui repousse l'application de la règle *locus regit actum*, en ce qui concerne la forme des actes, c'est Hauss [3]. Il regarde cette règle comme vague et inutile, et il n'en admet l'application que dans deux cas : le premier, lorsqu'il s'agit d'actes de procédure (*si de processu ordinando quæritur*); le second, lorsque les parties, en vertu de leur autonomie, se sont soumises aux lois du pays dans lequel elles ont passé un acte. L'opinion de cet auteur a sa base dans une confusion d'idées : il a cherché à appliquer la règle *locus regit actum* non-seulement à la forme des actes, mais encore à leur substance; n'ayant pu parvenir à justifier cette opinion dans toute sa généralité,

[1] Droit privé, § 37, n. 2, p. 110 et 111. C'est aussi l'opinion de M. Zachariæ, à l'endroit cité, p. 100.

[2] Continuation de Gluck, t. XXXV, § 1419, p. 38.

[3] P. 37 et suiv.

il a rejeté entièrement ladite règle, et il a cru trouver uniquement dans la volonté expresse ou tacite des parties la base de l'application des lois du lieu, quant à la forme et quant à la matière de l'acte.

52. L'acte fait d'après les formes prescrites par la loi du lieu de sa rédaction est valable, non-seulement par rapport aux biens meubles appartenant à l'individu et qui se trouvent au lieu de son domicile, mais encore par rapport aux immeubles, en quelque endroit qu'ils fussent situés [1]. Cette dernière proposition, selon la nature des choses, admet une exception dans le cas où la loi du lieu de la situation prescrit, à l'égard des actes translatifs de la propriété des immeubles ou qui y affectent des charges réelles, des formes particulières qui ne peuvent être remplies ailleurs que dans ce même lieu : telles sont la rédaction des actes par un notaire du même territoire, la transcription ou l'inscription aux registres tenus dans ce territoire, des actes d'aliénation, d'hypothèque, etc. [2].

En Angleterre, en Écosse et aux États-Unis, une jurisprudence constante des cours de justice a admis une exception plus étendue au principe général énoncé ci-dessus : c'est que la forme de la disposition de dernière volonté relative à des immeubles se règle uniquement selon la loi du lieu de la situation [3].

53. L'acte fait dans un pays étranger suivant les formes qui y sont prescrites ne perd pas sa force, quant à sa forme, par le retour de l'individu au lieu de son domicile : aucune raison de droit ne milite en faveur de l'opinion contraire [4].

[1] *V.* tous les auteurs cités ci-dessus à l'appui de la règle générale.

[2] M. Mittermaier, § 31; M. Rocco, p. 298.

[3] M. Story, §§ 474 et 478. Henry, p. 13 et 14.

[4] Hert, § 25; Danz, p. 183; M. Schæfner, § 149. — *V.* aussi Eichhorn (§§ 35 et 37) et Mühlenbruch (continuation de Gluck), t. XXXV, p. 36. Dans le système de ces auteurs (*V.* ci-dessus, n. 51), le

Il en est de même en cas de changement de domicile des parties ou de l'une d'elles, parce que la forme dépend de la loi du lieu de la confection de l'acte [1].

54. La règle *locus regit actum* ne doit pas être étendue au delà des limites que nous lui avons tracées au n° 49. Elle régit toujours la forme extérieure des actes. Elle s'applique aussi à leur substance; mais ce n'est pas dans tous les cas, comme il sera expliqué au chapitre suivant. Ainsi, dans une donation ou un testament, la capacité de la personne et la disponibilité des biens ne se règlent point par la loi du lieu de la rédaction [2]. Dans les dispositions entre-vifs, soit à titre onéreux, soit à titre gratuit, la loi du lieu de la rédaction peut avoir influé, soit sur l'ensemble de l'acte, soit sur les termes employés par les parties [3], et, sous ce double titre, cette loi peut être consultée par les juges comme moyen d'interprétation; mais elle ne forme pas la loi décisive, à moins que les parties ne s'y soient soumises expressément.

55. La règle indiquée au n° 49 ne s'applique pas seulement aux actes publics ou solennels, mais aussi aux actes sous signature privée, comme, par exemple, les testaments olographes. Merlin [4] fait remarquer que « la règle *locus regit actum* est générale, et il faudrait, pour la restreindre aux testaments reçus par personnes publiques, une exception autorisée par une loi expresse. » Nous ajouterons que les raisons exposées au n° 50 s'appliquent aux actes sous seing privé comme aux actes publics : nous regardons

changement de domicile du testateur ne fait point préjudice à la validité du testament, quant à la forme.

[1] V. *infrà*, n° 93. M. Schœfner, § 151.

[2] V. *suprà*, n° 31.

[3] *V.* le chapitre suivant.

[4] Répertoire, v° Testament, sect. 2, § 4, art. 1, n° 3 (4e édit., t. XIII, p. 743). — Pothier (traité des *donations testamentaires*, chap. 1, art. 2, § 1) se borne à exposer les raisons pour et contre. — *V.* aussi M. Hartogh, p. 135 et suiv.

comme une erreur l'opinion contraire professée par M. Duranton [1].

56. Certains actes, comme la lettre de change, se composent de plusieurs contrats passés dans des lieux différents; dès lors, la forme de chacun de ces contrats est régie par la loi du lieu de sa rédaction. Ainsi, parmi les endossements conçus dans les mêmes termes, l'un peut être valable et l'autre nul, selon la diversité des lois : l'endossement qui n'exprime pas la valeur fournie est nul, s'il a été fait en France [2], et valable, s'il l'a été en Allemagne [3].

57. Nous empruntons à M. Pardessus [4] une observation importante. C'est que, dans tous les cas où l'une des parties invoque un acte passé hors du royaume, il faut avant tout s'assurer que l'acte a été passé dans le lieu régi par les lois auxquelles on veut le soumettre.

58. La règle d'après laquelle la loi du lieu de la rédaction régit la forme de l'acte admet différentes exceptions, dont voici les principales :

I. Lorsque les contractants ou l'individu dont émane une disposition se sont rendus en pays étranger dans l'intention d'éluder une prohibition portée par la loi de leur domicile [5]; car la fraude fait exception à toutes les règles;

II. Lorsque la loi de la patrie défend expressément de contracter ou de disposer hors du territoire, et avec des

[1] Cours de droit français, t. IX, n° 14.

[2] Art. 110 du Code de commerce.

[3] Répertoire, v° Lettre et billet de change, § 2, n° 8; M. Pardessus, n° 1485, 2° et n° 1497; Schulin, Lettres de change, p. 388; M. Mittermaier, Droit privé, § 321; M. Schæffner, §§ 94 et 95.

[4] T. VI, n° 1486.

[5] Mevius *adjus lubec., quæst. præl.*, n° 6, et part. 2, tit. 1, art. 16, n° 11. Voet *de stat.*, sect. 9, cap. 2, n° 4 et n° 9, *except.* 3. Voet, ad ff., tit. *de stat.*, § 14. Van der Kessel, *thes.* 39. Glück, commentaire, § 44, note 52 et § 75; le même, Droit privé, §§ 17 et 18. Meier, § 13. Danz, p. 183. Weber, § 62. M. Mühlenbruch, § 73. M. Rocco, p. 299. De Wening-Ingenheim, § 22, à la fin. Mansord, t. I, § 317.

formes autres que celles prescrites par cette même loi [1]; car alors l'idée d'un consentement tacite de cette nation se trouve formellement exclue. Cette exception est la même que celle indiquée par M. Eichhorn, sous le n° 2.

III. En cas d'opposition expresse du statut réel (*Voy. supra*, n° 52).

IV. Lorsque la loi du lieu de la rédaction attache à la forme qu'elle prescrit un effet qui se trouve en opposition avec le droit public du pays où l'acte est destiné à recevoir son exécution [2].

V. Par rapport aux ambassadeurs ou ministres publics et à leur suite. Ces personnes ne sont pas soumises aux lois de la nation près de laquelle elles exercent leur mission diplomatique [3].

Deux autres exceptions que les auteurs cités dans les note admettent encore à la règle, concernent plutôt la

[1] Menoch, *de præsumpt.*, *lib.* 2, *præs.* 2, n° 6; Voet, ad ff., tit. *de stat.*, n. 14, à la fin. Kessel, *th.* 39. Hert, § 10, 3e exception. M. Mittermaier, § 31, n° 3. M. Story, § 245. — *V.* des exemples dans Hartogh, p. 110 et 111. Un autre exemple se trouve dans le 2e alinéa de l'art. 64 du Code civil sarde. Cet article, après avoir renvoyé, relativement aux actes de l'état civil faits en pays étranger, à la disposition de l'art. 1418 (rapporté *infrà*, n° 61), ajoute : « Toutefois, à » l'égard des mariages que les sujets » du roi auraient contractés en pays » étranger, on devra justifier qu'ils » ont été célébrés conformément aux » lois de l'église catholique, à moins » qu'il ne s'agisse de sujets non ca- » tholiques. »

[2] Huber, n° 3, *in fine*, nos 5 et 11. Emerigon, ch. 8, sect. 5, t. I, p. 212. Hert, § 10, 2e exception. Voici une hypothèse qui rentre dans cette exception. Dans le système du Code civil, le légataire universel institué par testament public, et qui ne se trouve pas en concours avec un héritier à réserve, peut se mettre en possession de la succession sans intervention de la justice; mais cet effet sera refusé au testament reçu en France, dans tous les pays où l'intervention de la justice est généralement exigée en matière de succession. Hert, § 69, Hommel, *obs.* 409, n° 10, et Sande, lib. 1, tit. 12, *def.* 12, rapportent une hypothèse analogue. *V.* aussi M. Burge, t. III, p. 761, 762, 766, 768.

[3] Grotius, *de jure belli et pacis*, liv 2, chap. 18, § 4.—Voet, ad ff. lib. 28, tit. 1, n. 14. Huber, *de jure civitatis*, liv. 3, ch. 8, § 8. Le même, *Jus publicum universale*, c. 12, § 21. Hert, § 10, 1re exception. Merlin, Répertoire, *v°* Testament, sect. 2, § 3, art. 8; *v°* Ministre public. Winiwarter, Commentaire, t 1, § 66. M. Rocco, p. 281.

matière que la forme des actes. Les voici : 1° lorsque la promesse ne peut être remplie sans que les contractants ou l'un d'eux se livrent à des actes défendus par la loi de leur patrie (par ex., la convention passée à l'étranger d'introduire en France des marchandises prohibées); 2° lorsque les lois étrangères, sous l'égide desquelles la convention a été passée, ont pour effet de détruire des droits acquis, ou se trouvent en opposition formelle avec les droits résultant de la souveraineté, ou avec le droit public de la nation à laquelle appartiennent les contractants ou le disposant (*V.* plus haut, n° 15).

59. Lorsque les personnes se trouvant en pays étranger ont suivi, non pas les formes prescrites par la loi du lieu de la rédaction du contrat ou de la disposition, mais celles de la loi de leur patrie, l'acte est-il valable, quant à la forme, dans leur patrie? En d'autres termes, la règle *locus regit solemnitatem* est-elle impérative ou n'est-elle que facultative?

Nous tenons pour valable l'acte passé à l'étranger suivant les formes prescrites dans la patrie.

Conformément au principe de la souveraineté, la soumission des individus aux lois de leur nation constitue toujours la règle [1]; l'emploi des formes usitées dans le pays étranger où ils résident momentanément, n'est qu'une exception motivée sur les raisons données par Rodenbourg et Voet (V. *suprà*, n° 50). Lorsqu'il y a eu possibilité d'observer en pays étranger les formes prescrites au lieu du domicile de l'individu, rien ne saurait s'opposer à ce que l'acte soit reconnu valable, en ce qui concerne sa forme, dans la patrie de l'individu; l'emploi des formes

[1] Cette règle a servi de base à l'avis de Cujas (*V. suprà*, n° 50), d'après lequel le testateur est tenu d'observer, quant à la forme, la loi de son domicile. La première partie de l'art. 999 du Code civil présente aussi une application de ladite règle.

établies au lieu de sa résidence momentanée à l'étranger est une faculté et non pas un devoir. Telle est aussi l'opinion des auteurs modernes, particulièrement de Godefroi [1], Paul Voet [2], Jean Voet [3], Van der Kessel [4], Hert [5], Cocceji [6], Glück [7], Tittmann [8], Boullenois [9], Merlin [10], M. Mittermaier [11], Eichhorn [12], Mühlenbruch [13], Zachariæ [14], M. Pardessus [15], et des rédacteurs du projet de loi sur les lettres de change pour le royaume de Saxe [16].

Cette opinion a cependant eu ses contradicteurs, surtout parmi les anciens jurisconsultes. Dumoulin [17] disait à ce sujet : « Est omnium doctorum sententia, ubicumque » consuetudo vel statutum locale disponit de solemnitate » vel forma actus, *ligari* etiam exteros ibi actum illum » gerentes..... » Paul de Castres (*Paulus Castrensis*) s'exprimait ainsi [18] : « Statutum afficit actus celebratos in loco » statuentium, quia dicuntur ibi oriri et nasci [19]. » Mevius [20] soutient également que le testament fait par un bourgeois de Lubeck, hors du territoire de cette ville, d'après les formes prescrites par le statut de la même ville, ne saurait y sortir ses effets. Aussi le parlement de Paris,

[1] Sur la loi 20, ff. *de jurisdict.* (cité par Paul Voet).

[2] *De stat.* sect. 9, ch. 2, n° 9, except. 4.

[3] Ad ff., tit. *de statutis*, § 14.

[4] *Thes.* 39.

[5] § 10, *in fine*.

[6] *De fundata in territoriis jurisdictione*, tit. 5, § 3. *Jus civile controversum*, *lib.* 1, *tit.* 1, *quæst.* 23, III.

[7] Commentaire, § 75, p. 401.

[8] §§ 16 et 38.

[9] T. II, p. 78 et suiv. *V.* aussi le répertoire, *v°* Testament, sect. 2, § 1, art. 6, n° 7, et § 4, art. 1, n° 8 (p. 743).

[10] Répertoire, *v°* Testament, sect. 2, § 3, art. 8 (Affaire Mercy-d'Argenteau).

[11] § 37.

[12] § 35. *V.* plus haut, n° 51.

[13] Continuation de Glück, t. XXXV, p. 36 et 37.

[14] Thémis allemande, p. 101 et 102,

[15] N. 1486, 2e alinéa.

[16] Ce projet dispose que « l'acte » passé en pays étranger, valable d'après la loi saxonne, mais nul d'après » la loi du lieu où il a été passé, peut » autoriser une demande formée devant les tribunaux du royaume. » V. *infrà*, n° 61.

[17] Consultation 43.

[18] Conseil 13.

[19] Répertoire, *v°* Preuve, sect. 2, § 3, art. 1, n° 3.

[20] *Ad jus lubecense*, lib. 2, tit. 1, art. 16, nos 8 et 9.

par arrêt du 15 janvier 1721 [1], rendu sur les conclusions conformes de M. l'avocat général Gilbert-des-Voisins, a déclaré nul le testament de M. de Pommereuil, fait en la forme olographe à Douai, où cette forme de disposer n'était pas reçue; vainement on opposait que le testateur avait eu son domicile à Paris, où les testaments olographes étaient admis. De même un arrêt de la cour d'appel de Paris, du 7 thermidor, an IX, a annulé un testament olographe fait en 1785 à Bordeaux, où cette forme de tester n'était pas admise, par un individu domicilié à Paris [2]. Cette opinion [3] avait sa base dans les idées de la féodalité [4] : on réputait sujet temporaire tout individu qui se trouvait dans le pays, quoique ce ne fût que momentanément et sans intention d'y rester [5]. Aujourd'hui cette soumission à la loi du lieu de la rédaction du contrat ne saurait être dérivée du simple séjour de l'individu : elle ne peut résulter que de sa déclaration explicite ou implicite [6]. Parmi les auteurs récents, Danz [7], Weber [8] et Meier [9] sont les seuls qui adhèrent à l'ancienne opinion, sans donner de motifs.

60. Une autre question est celle de savoir si le contrac-

[1] Répertoire, v° Testament, sect. 2, § 4, art. 1 et 2.

[2] Répert., v° Testament, sect. 2, § 4, art. 1, n° 3, vers la fin ; Sirey, 1813, I, 435 ; Dalloz, Jurisprudence générale, t. V, p. 604. Le pourvoi formé contre cet arrêt a été rejeté le 20 août 1806, par les motifs suivants : « Attendu que la violation formelle » d'une loi donne seule ouverture à » cassation ; qu'à l'époque où l'arrêt » dénoncé a été rendu, la jurisprudence était controversée sur la validité ou l'invalidité du testament » olographe, fait en pays de droit » écrit, par un domicilié dans une » coutume qui admettait ce mode de » tester. »

[3] On sait qu'aujourd'hui l'art. 999 du Code civil dispose en sens contraire, mais en faveur des Français seulement.

[4] M. Duranton, t. IX, n° 14, oppose à l'arrêt du 7 thermidor an IX des arguments *à priori*.

[5] Hert, § 10, n° 1 ; Huber, n° 3 ; Glück, Commentaire, § 44, p. 289, et § 75, p. 400.

[6] M. Mittermaier, dans *les Archives*, t. XIII, p. 314.

[7] T. 1, p. 183.

[8] § 62, p. 184, note 2.

[9] § 15.

tant ou disposant qui se trouve en pays étranger, peut se borner à employer les formes prescrites par la loi du lieu de la situation de ses immeubles, au lieu de suivre celle du lieu de la rédaction.

Nous tenons pour l'affirmative, par une raison analogue à celle donnée sur la question précédente. Le statut réel régit les immeubles; c'est un principe résultant de la nature des choses; la permission d'user des formes établies par la loi du lieu de la rédaction de l'acte n'est qu'une exception introduite en faveur du propriétaire, et à laquelle il lui est loisible de renoncer [1].

Tel est aussi le sentiment de Rodenburg [2], de Jean Voet [3] et de Vander Kessel [4]; Cocceji [5] soutient même que la forme des actes entre-vifs ou testamentaires est régie exclusivement par la loi de la situation des biens. Fachinée et Burgundus (V. *suprà*, n° 50) partageaient cet avis, mais par rapport aux testaments seulement. En Belgique, l'édit perpétuel de 1611, art. 13, ordonnait qu'en cas de diversité de coutume au lieu de la résidence du testateur et au lieu de la situation de ses biens, on suivrait, par rapport à la forme et à la solennité, la coutume de la situation [6].

Paul Voet [7], Huber [8], Hert [9], Hommel [10] et l'auteur de l'ancien Répertoire de jurisprudence [11], se prononcent pour la nullité; ce dernier invoque l'autorité de Paul de Castres, au passage rapporté au numéro précédent, et le principe que la loi lie tous les individus qui vivent dans

[1] L. 29, Cod. *de pactis:* « Omnes » licentiam habere, his, quæ pro se » introducta sunt renuntiare. »

[2] Tit. 2, ch. 3, n° 2.

[3] Ad ff., tit. *de statutis*, n° 15; *de succession.*, n° 46.

[4] *Thes.* 39.

[5] Dissertation citée, tit. 7, §§ 4, 7 et suiv.; tit. 8, § 3. *Jus civile controversum*, lib. 2, tit. 1, *quæst.* 23, II.

[6] Burgundus, tract. VI, n° 3; M. Hartogh, p. 143.

[7] *De statutis*, sect. 9, ch. 2, n° 1.

[8] N° 4.

[9] § 10, *in initio.*

[10] *Regula* 3.

[11] *V.* Preuve, sect. 2, § 3, art. 1, n° 3.

son ressort, ne fût-ce que momentanément. Nous renvoyons, à ce sujet, aux observations présentées sur la question précédente.

Mevius [1] distingue entre le citoyen faisant partie de la nation dans le territoire de laquelle les biens sont situés, et entre l'étranger; il n'accorde qu'au premier la faculté de tester ou de contracter partout d'après les formes prescrites au lieu de la situation. L'auteur ne donne pas de motif de cette distinction, et nous ne pouvons la trouver fondée.

61. Nous arrivons aux dispositions des lois positives qui consacrent le principe *locus regit actum*, par rapport aux formalités extrinsèques des actes.

Lors de la rédaction du Code civil, le gouvernement avait proposé une disposition ainsi conçue : « La forme » des actes est réglée par les lois du lieu dans lequel ils » sont faits ou passés. » Cet article fut attaqué comme étant inutile par rapport aux actes passés en France, attendu que la forme des actes était aujourd'hui la même dans tout le royaume. On ajoutait que si l'article n'avait pour but que les actes passés en pays étranger, le législateur sortait du cercle où il devait se renfermer, parce qu'il ne lui appartenait pas d'étendre son pouvoir au delà du territoire français; qu'il conviendrait donc de se borner à dire que les actes faits par des Français en pays étrangers sont valables lorsqu'on a observé la forme prescrite par les lois du pays où ils ont été passés; mais que, dans cette hypothèse, la rédaction de l'article proposé était trop générale, puisqu'on pourrait prétendre y trouver, par exemple, la validité d'un acte de mariage qu'un Français mineur irait faire exprès, sans le consentement de son père, dans un pays régi par le concile de Trente [2]. C'est

[1] *Ad jus lubec. quæst. prel.* 6, 316) établit une autre distinction. n° 8. — M. Rocco (pages 300-

[2] Répertoire de jurisprudence, v°

par suite de ces observations que le gouvernement n'a pas reproduit cet article en présentant le second projet qui a été adopté. Mais, comme le fait observer Merlin [1], « le conseil d'état, tout en retranchant cette disposition, n'a pas laissé de la considérer comme énonçant, réduite à son véritable et seul objet, à la forme extrinsèque des actes, une de ces maximes tellement notoires, qu'elles n'ont pas besoin de la sanction expresse du législateur, et qu'il en a lui-même appliqué les conséquences dans les articles 47 et 999. » Il faut ajouter l'art. 170 aux mots : « S'il a été célébré dans les formes usitées dans le » pays ».

Le Code civil d'*Autriche* ne consacre pas textuellement la maxime que la forme des actes se règle d'après la loi du lieu de la rédaction; les art. 35, 36 et 37 de ce Code, rapportés plus haut, nº 30, parlent des engagements contractés et des conventions passées par les étrangers en Autriche ou à l'étranger, et ils y appliquent tantôt les lois autrichiennes, tantôt les lois étrangères, sans distinguer si cette application se borne à la matière des conventions, ou si elle s'étend également à la forme des actes. M. Winiwarter [2] donne à entendre que les articles cités régissent à la fois la forme et la matière des actes.

Le Code général de *Prusse*, part. I, tit. 5, § 3, porte : « La forme d'un contrat sera jugée d'après les lois du lieu » où il a été passé. » Voilà le principe nettement posé. Cette disposition est suivie de quelques autres qui en forment le développement. § 112 : « Si un contrat a été » passé entre absents, on en jugera la forme d'après les » lois du lieu d'où l'acte est daté. » § 113 : « Si la conven-

Loi, § 6, nº 8. Favard, conférence du Code civil, t. I, p. 25. Le même, Motifs du Code civil, t. IX, p. 36, 44, 61, 76, 110, 160, 204, 245, 289, 316. Locré, t. I, p. 393, 433 et 478. M. Hartogh, ch. 7, p. 113 et suiv.

[1] Répert., *ibid.*

[2] Comment., §§ 62, 64 et 65.

» tion a été conclue entre absents par lettres seulement et » sans un acte formel, et si les formes légales ne sont pas » les mêmes dans les domiciles des contractants, on appli- » quera, quant à la forme, les lois du lieu suivant les- » quelles l'acte produit un effet. » § 114 : « Il en sera de » même si le contrat porte les dates de divers lieux qui ne » sont pas régis par la même loi relativement à la forme des » actes. » Le § 115 offre une exception résultant du statut réel, il y est dit : « Dans tous les cas où le contrat a pour » objet la propriété, la possession ou l'usufruit de biens » immeubles, on observera, quant à la forme, les lois » du lieu de la situation de l'objet. » — Le principe posé au § 111 résulte également, quant aux actes faits par des étrangers hors de Prusse, de la combinaison des §§ 33 et 34 de l'Introduction au même Code. Le § 33 est ainsi conçu : « Les lois provinciales et les statuts qui détermi- » nent les formes extérieures d'un acte ne s'appliquent » qu'aux actes faits dans le ressort de la juridiction pour » laquelle la loi a été rendue, et par des personnes sou- » mises à cette juridiction. » Cette disposition, comme on voit, n'est relative qu'à la diversité des lois provinciales en Prusse [1] : elle ne s'occupe pas des pays étrangers. Mais le § 34 (rapporté plus haut, n° 30) se réfère au § 33, d'où il suit que la forme des actes faits par des étrangers hors de Prusse sera jugée par les lois du domicile de ces étrangers. — Dans les traités relatifs à l'administration de la justice que la Prusse a conclus avec divers États allemands, et dont nous avons donné les dates aux notes du n° 27, elle a stipulé (art. 33 de chacun des traités) la disposition suivante : « Tous actes entre-vifs et à cause » de mort seront, en ce qui concerne leur validité quant » à la forme, appréciés selon la loi du lieu où ils ont été

[1] *V.* la *Revue étrangère*, t. IV, p. 419.

» passés. » Voilà encore une reconnaissance formelle du principe. Le texte ajoute : « Lorsque, d'après les lois de » l'un des États contractants, la validité de l'acte dépend » uniquement de la circonstance qu'il a été reçu par une » autorité spécialement désignée et établie dans le même » État, cette disposition recevra son exécution. » Voilà l'exception annoncée ci-dessus, n° 58, II.

Le Code *bavarois*, part. I, chap. 2, § 17, porte : « En » ce qui concerne la simple solennité d'un acte entre-vifs « ou à cause de mort, on appréciera et jugera d'après les » lois du lieu où il a été passé. »

Le même principe est admis en *Wurtemberg*. Le traité relatif à l'administration de la justice, conclu en 1825 entre les gouvernements de Wurtemberg et de Bade porte, art. 22 : « Tous actes entre-vifs ou à cause de mort se- » ront, en ce qui concerne leur validité quant à la forme, » appréciés selon la loi du lieu où ils ont été consentis, à » moins que la convention ou disposition qu'ils sont des- » tinés à constater ne se trouve en opposition avec une loi » prohibitive de l'un des deux États. » La même disposition a été reproduite dans l'art. 22 des traités conclus en 1829 avec les deux principautés de Hohenzollern [1].

Nous avons déjà rapporté, au n° 30, la disposition additionnelle à l'art. 3 du Code civil de *Bade*, qui applique les formes prescrites par les lois du pays aux actes qui y sont passés par des étrangers. On doit admettre que, par réciprocité, les actes passés hors de Bade seront jugés par les tribunaux du grand-duché suivant les lois du lieu de leur rédaction. Ce principe résulte, en effet, de la disposition de l'art. 22 du traité conclu en 1825 avec le Wurtemberg, rapportée ci-dessus. La même disposition se

[1] Martens, nouv. rec., t. VI, p. 854; t. VII, p. 178 et 270.

trouve dans l'art. 22 du traité avec Hohenzollern-Siegmaringen, des 12 et 20 septembre 1827 [1].

L'art. 10 du *Code néerlandais* s'explique dans des termes généraux : « La forme, dit-il, de tous les actes est régie » par la loi du pays ou du lieu où l'acte a été passé [2]. » Par application de ce principe, l'art. 138 reproduit la disposition de l'art. 170 du Code civil français [3], et l'art. 992 porte : « Un Néerlandais qui se trouve en pays étranger » ne pourra faire sa disposition de dernière volonté que » par acte authentique et en observant les formalités » usitées dans le pays où l'acte sera passé; néanmoins, il » pourra aussi disposer par acte de sa main, de la manière » prescrite par l'art. 982 ci-dessus. » Cet article 982 est ainsi conçu : « On peut faire des dispositions à cause de » mort par un simple acte, écrit, daté et signé par le » testateur, sans autres formalités. Cependant ces dispo- » sitions ne pourront porter que sur la nomination d'exé- » cuteurs testamentaires, sur les funérailles, sur des legs » d'habits, de linge de corps, de parures déterminées, ou » de certains meubles. La révocation d'un pareil acte peut » avoir lieu par un acte fait de la même manière et dans » les mêmes formes. » Il faut remarquer que l'art. 978 admet cependant les testaments olographes, en reproduisant les termes de l'art. 970 du Code français; mais il ajoute que « ce testament devra être déposé, par le testa- » teur, à l'étude d'un notaire, » et le même article prescrit les formalités à observer dans cet acte de dépôt.

On voit que l'art. 999 du Code civil français n'existe plus dans les Pays-Bas, et que le Néerlandais ne peut tester hors du royaume que par acte authentique, à moins

[1] Martens, nouv. rec., t. VII, p. 303.

[2] M. Hartogh, p. 157 et suiv., a analysé les discussions qui ont précédé l'adoption de cet article.

[3] L'art. 47 du Code français n'a pas été reproduit.

que sa disposition de dernière volonté ne se borne aux objets indiqués à l'art. 982.

Le Code civil *sarde* ne reconnaît que sous la condition de la réciprocité le principe que la forme des actes est régie par la loi du lieu de leur rédaction. L'art. 1418 de ce Code est ainsi conçu : « Les actes et contrats passés en » pays étranger suivant les formes qui y sont prescrites » ont la même force que celle qui est accordée dans ce » pays aux actes et contrats passés dans les États. » L'art. 64, relatif aux actes de l'état civil (rapporté *suprà*, n° 58, en note), se réfère à l'art. 1418. Du reste, ce Code n'admet pas les simples testaments olographes : il ne reconnaît comme valables (art. 744 et suiv.) que les testaments par acte public, les testaments mystiques et ceux déposés à la cour supérieure de justice (le sénat). — La convention conclue entre les rois d'Espagne et de Sardaigne le 27 novembre 1782, art. 4, consacre le principe que la forme des actes est régie par la loi du lieu où ils ont été passés. Cet art. 4 porte : « Si quelques contestations s'élevaient » sur la validité d'un testament ou d'une autre disposition » quelconque, elles seront décidées par les juges compé- » tents d'après les lois, statuts et usages reçus et auto- » risés dans l'endroit où les dispositions testamentaires » auraient été faites; en sorte que si ces actes étaient re- » vêtus des formalités et des conditions requises au lieu » où ils seront exécutés (passés), ils auraient également » tout leur effet dans les États de l'autre puissance, malgré » que de pareils actes y seraient même assujettis à de plus » grandes formalités et à des règles différentes de celles » en vigueur dans le pays où ils ont été faits [1]. »

Le Code des *Deux-Siciles* n'énonce pas le principe général; mais ce Code (art. 49, 180, 895 et 925) reproduit

[1] Guide aux droits civils et commerciaux des étrangers en Espagne, par M. Lobé, p. 269.

les dispositions des art. 47, 170, 970 et 999 du Code français.

D'un autre côté, le traité conclu entre les rois de Sardaigne et des Deux-Siciles le 26 mars 1822 [1] consacre textuellement le principe que la forme des actes est régie par la loi du lieu où ils ont été passés. L'art. 2 de ce traité porte : « Les contrats, les testaments et tout autre acte » ou disposition, soit entre-vifs, soit de dernière volonté, » qui seraient revêtus des formalités et conditions pres- » crites pour leur validité dans le lieu où ils auront été » faits, sortiront également leurs effets dans le territoire » de l'autre partie contractante, quoique les lois de ce ter- » ritoire requièrent, pour les mêmes actes ou dispositions, » des formalités différentes ou plus étendues. » — La même disposition se retrouve dans les traités conclus entre la Sardaigne et les duchés et grands-duchés de Modène, Parme et Plaisance, Toscane et Massa-Carrare, les 21 février et 3 juillet 1817, 5 et 30 janvier 1818 [2].

Le Code du *canton de Vaud*, tout en observant le silence sur le principe, ne fait que reproduire (art. 19, 77, 648 et 659) les art. 47, 170, 970 et 999 du Code français.

Nous avons rapporté au n° 30 la disposition finale de l'art. 4 du Code de *Berne*. L'art. 557 de ce Code porte : « Un acte de dernière volonté doit être fait par écrit, en » présence de deux témoins. » Les art. 560 et 561 ajoutent : « Les hommes peuvent écrire leur disposition eux- » mêmes ou la dicter à un notaire; les femmes doivent » toujours la dicter à un notaire. La disposition doit, dans » le premier cas, être écrite en entier par la personne » même, contenir une date et être signée de ses noms de » baptême et de famille. »

[1] Mansord, t. II, § 1021, p. 374. [2] *Ibid.*, t. II, §§ 1014 et suiv.

Le Code du canton de *Fribourg* (art. 3 et 4) reproduit l'art. 4 de celui de Berne.

Voici la disposition du Digeste *russe* : « L'acte passé à » l'étranger d'après les formes qui y sont en vigueur, bien » que non conforme au mode adopté en Russie, sera néan- » moins admis à faire preuve jusqu'à la production de » moyens propres à en infirmer l'authenticité » (Lois civ. X, suppl., art. 546) [1]. Cette règle générale a été appliquée aux testaments par la disposition de l'art. 656 du Code civil, liv. 3, tit. 3, chap. 2 [2]. Voici la disposition de cet article : » Le sujet russe résidant à l'étranger peut faire un testa- » ment privé dans les formes du pays où il se trouve, sauf » présentation de l'acte à la légation ou au consulat russe du » lieu. » L'art. 657 ajoute : « Les testaments faits à l'é- » tranger qui disposeraient d'un immeuble situé en Russie » ne peuvent être mis à exécution qu'après présentation » à l'autorité judiciaire du domicile du testateur ou de la » situation de l'immeuble. »

Une loi du royaume de *Grèce*, en date du 11-23 février 1830, relative aux testaments [3], contient les dispositions suivantes : « Art. 32. Le testament olographe est » celui qui est écrit et signé de la main du testateur et qui, » à la mort de celui-ci, sera trouvé parmi ses papiers et non » pas entre les mains d'un autre. Ce testament doit porter » la date des jour, mois et an, et le lieu où il a été écrit. » Art. 61. Un Grec qui se trouvera en pays étranger pourra » faire ses dispositions testamentaires par acte olographe » ou par acte authentique, avec les formes usitées dans le » pays où cet acte sera passé. Art. 62. Les testaments faits » en pays étranger ne pourront être exécutés sur les biens » situés en Grèce qu'après avoir été enregistrés au bureau

[1] *V.* la *Revue étrangère*, t. III, p. 269. *V. ibid.*, p. 870, n° 209.

[2] *Ibid.*, t. VII, p. 39.

[3] M. Maurer, de la Grèce (*Das griechische Volk*), t. III, p. 173 et 176.

» du domicile du testateur, s'il en a conservé un; sinon, » au bureau de son dernier domicile connu en Grèce, et, » dans le cas où le testament contiendrait des dispositions » d'immeubles qui y seraient situés, il devra être, en » outre, enregistré au bureau de la situation de ces im- » meubles. »

Aux termes du *projet* de loi sur les lettres de change préparé pour le royaume de *Saxe*, titre préliminaire, § 2, tout acte passé en pays étranger est régi « par les disposi- » tions de cette loi saxonne, à moins qu'il ne soit justifié » de l'existence d'une loi ou d'un usage différent en vi- » gueur dans le lieu où l'acte a été fait. » Par suite, on lit dans le même projet, tit. 5, § 6 : « Les papiers de circu- » lation créés par des particuliers non commerçants et que » la loi saxonne ne regarde pas comme lettres de change, » mais qui sont regardés comme tels par la loi du lieu de » leur création, seront appréciés suivant cette dernière » loi [1]. »

Le *projet* de Code de commerce pour le royaume de *Wurtemberg* porte, art. 999 : « Les conditions exigées pour la » validité d'un acte passé en pays étranger, en ce qui con- » cerne la forme et la matière de cet acte, sont déterminées » par la loi du lieu où il a été passé, et particulièrement » par la loi du lieu de la date portée dans un acte écrit; » toutefois un Wurtembergeois ne peut attaquer l'acte pour » cause d'omission d'une de ces conditions, lorsque cet » acte se trouve conforme aux lois du royaume. »

Le Code civil de *Haïti* garde le silence sur la règle : il reproduit, art. 49, 155, 779, 805 et 806, les dispositions des art. 47, 170, 970, 999 et 1000 du Code français.

L'art. 10 du Code de *la Louisiane* porte : « La forme et » l'effet des actes publics et privés se règlent par les lois et

[1] On voit que ces deux dispositions s'appliquent tant à la forme qu'à la substance ou matière des actes.

» les usages du pays dans lequel ces actes sont faits ou » passés. Cependant l'effet des actes passés pour être exé- » cutés dans un autre pays se règle par les lois du pays où » ils ont leur exécution. »

CHAPITRE II.

Du statut qui régit la substance des actes ou les solennités internes.

Sommaire.

62. Transition.
63. La capacité de l'individu de passer un acte est régie par le statut personnel. Distinctions : application immédiate ou médiate de ce statut.
64. Exemples de l'application immédiate, en cas d'inobservation des formalités intrinsèques ou viscérales.
65. Exemples de l'application immédiate, en cas d'inobservation des formalités habilitantes.
66. Exemples de l'application médiate du statut personnel, lorsqu'il dirige les faits de l'homme. Association conjugale quant aux biens.
67. Continuation. Changement du domicile ou de la nationalité des époux.
68. Continuation. Dispositions sur les meubles.
69. Le statut réel régit les dispositions de l'homme relatives aux immeubles. Exemples.
70. Quant aux actes qui ne tombent ni dans l'application du statut personnel ni dans celle du statut réel, l'individu est libre d'agir selon son autonomie.
71. L'autonomie peut s'appliquer à six points. Division.

62. Nous avons déjà fait remarquer (*suprà*, n° 47) que la substance ou la matière des actes ou les solennités internes comprennent tout ce qui regarde la capacité des personnes et le consentement de la partie, l'objet, la validité et les effets de l'engagement ou d'une disposition testamentaire.

Il s'agit maintenant d'établir quelle est la loi applicable à chacune de ces diverses parties de la matière d'un acte.

63. Nous avons vu plus haut (n° 29) que la capacité de la personne est régie par le statut personnel, c'est-à-dire par la loi du lieu du domicile, et que le statut personnel d'un territoire ne s'applique pas aux étrangers qui y contractent. De là résulte que la loi du domicile décide la question de savoir si l'individu qui, en pays étranger, a passé un acte entre-vifs ou disposé par acte de dernière

volonté, ou celui au profit duquel l'engagement a été pris ou la disposition a été faite, avait la capacité nécessaire de contracter, de disposer ou de recevoir [1].

Relativement aux actes de l'homme, la loi personnelle peut trouver son application de deux manières : ou immédiatement, lorsqu'elle valide ou invalide ces actes, sans égard aux faits de l'individu; ou médiatement, lorsque cette loi ne fait que diriger les faits de l'homme ou leur imprimer une direction [2]. Nous donnerons ici quelques exemples qui rentrent dans la première de ces catégories, en commençant par les cas d'inobservation des formalités intrinsèques ou viscérales (V. *suprà*, n° 47), telles que le défaut de consentement légal.

64. Les qualités et conditions requises pour pouvoir contracter mariage appartiennent sans doute au statut personnel, et, par suite, le mariage contracté en pays étranger par un Français n'est valable qu'autant que ce dernier n'a pas contrevenu aux dispositions des art. 144 à 164 du Code civil; c'est ce que porte l'art. 170 du même Code, et ce texte est conforme aux principes du droit international [3]. De même, le mariage contracté en France par un étranger selon les formalités extérieures prescrites par la loi serait nul, de nullité intrinsèque, si cet étranger avait enfreint une des prohibitions portées par son statut personnel [4].

Le testament fait en France par un Espagnol n'ayant pas atteint l'âge de vingt-cinq ans sera nul, non-seulement

[1] Aux autorités citées *suprà*, n° 29. il faut ajouter Bouhier, ch. 24.

[2] Répertoire, *v°* Loi, § 6, n°s 2 et 4; *v°* Testament, sect. 1 et sect. 2, § 4, art. 1. M. Rocco, p. 247, 2°; p. 257 et suiv.

[3] M. Schæfner, §§ 102 et 103. Arr. de la cour d'appel de Paris du 11 février 1808. Sirey, 1808, II, 83. *V.* la *Revue étrangère*, t. VIII, p. 435 et suiv., et ma publication *des Mariages contractés en pays étranger*, (Paris 1841), p. 3 et suiv.

[4] *V.* la *Revue étrangère*, *ibid.*, p. 448. *Des Mariages*, etc., *ibid.*

à l'égard des biens du testateur situés en Espagne, mais aussi à l'égard de ceux situés en France; car la loi espagnole [1] fixe la majorité à vingt-cinq ans, et elle ne contient pas de dispositions analogues à celles de l'art. 904 du Code civil. Est de même nul l'engagement pris en France, et envers un Français, par un Espagnol mineur de vingt-cinq ans.

Cette dernière solution a été attaquée par quatre [2] autorités graves, par Hugo Grotius [3], par MM. Burge [4] et Valette [5], et par la cour royale de Paris [6].

Suivant Grotius, en thèse générale, l'étranger mineur qui contracte avec un citoyen est soumis aux lois du pays de ce dernier : *quia*, dit-il, *qui in loco aliquo contrahit, tanquam subditus temporarius legibus loci subjicitur*. On voit que l'opinion du savant publiciste se ressent des idées féodales (V. *suprà*, n° 34), qui ne peuvent plus être invoquées aujourd'hui.

M. Burge soutient qu'en règle générale, tout individu est tenu de connaître les lois du pays où il passe un contrat, parce qu'il lui est possible de se procurer cette connaissance. C'est en vain, dit-il, qu'on oppose la maxime : *qui cum alio contrahit, vel est vel debet esse non ignarus conditionis*

[1] Sala, *illustracion del derecho real de España*, t. I, p. 109.

[2] On pourrait ajouter une 5e : c'est M. Einert, auteur du projet de loi sur les lettres de change, préparé pour le royaume de Saxe. *V. suprà*, n° 30.

[3] *De jure belli et pacis*, lib. 2, c. 11, § 5, n° 2.

[4] *V.* la *Revue étrangère*, t. VI, p. 734, à la note.

[5] Notes sur Proudhon, Traité de l'état des personnes, t. I, p. 85 et 86.

[6] Arrêts du 17 juin 1834 (première chambre), et du 15 octobre 1834 (chambre des vacations). Répertoire du droit commercial, par MM. Crémieux et Patorni, 1834, p. 217 et 509. Sirey, 1834, t. II, p. 371 et 658. *Gazette des tribunaux* des 4 janvier et 19 juin 1834. A une époque antérieure, la même cour avait jugé en sens contraire, par arrêt du 6 germinal an XIII (Jurisprudence du Code civil, t. IV, p. 154). *V.* aussi un jugement du tribunal de première instance de la Seine, 3e chambre, du 2 avril 1841. *Gazette des tribunaux* du 3 du même mois.

ejus[1], ce qui impliquerait, pour le contractant, l'obligation de connaître, outre les lois du lieu, le statut personnel de celui qui contracte avec lui : il serait déraisonnable de prétendre appliquer cette maxime au cas où la *condition* dépend de faits ou de lois en vigueur dans un pays étranger, et dont celui qui contracte avec l'incapable ne peut avoir connaissance.

M. Valette reconnaît qu'en thèse générale l'étranger qui se trouve en France est régi par la loi personnelle de sa patrie; mais ce principe, suivant l'auteur, doit fléchir devant l'intérêt des nationaux. Lors donc qu'un étranger a passé en France des conventions avec un Français, M. Valette appliquerait, relativement à la capacité de cet étranger, la loi française, s'il résultait un préjudice pour le Français de l'application de la loi étrangère.

Le raisonnement de M. Burge n'est qu'un sophisme. Cet auteur suppose comme constant ce qu'il devrait prouver, c'est-à-dire que l'Espagnol, mineur d'après les lois de son pays, et dès lors incapable de tous les actes de la vie civile, est capable d'acquérir la connaissance des lois françaises, et, *par suite*, de s'obliger conformément à ces lois. Nous soutenons d'abord que la connaissance des lois est une circonstance indifférente : personne n'a encore prétendu qu'un Français n'ayant pas accompli sa vingt-unième année, et qui, cependant, a obtenu le grade de licencié en droit, peut valablement s'obliger de même qu'un majeur; l'argument essentiel, c'est que la capacité de s'obliger lui manque, d'après la loi personnelle. Du reste, et ceci est un argument purement accessoire et surabondant, la maxime que chacun doit connaître la condition de celui avec lequel il contracte, s'applique sans doute au Français majeur qui a traité en France avec l'Espagnol

[1] L. 19 *pr. ff. de reg. jur.*

mineur; il n'était pas contraint de traiter; s'il l'a fait, c'était un effet de sa libre volonté, et il devait alors, comme il était capable de tous les actes de la vie civile, prendre des informations sur l'état et la condition de son contractant, c'est-à-dire s'assurer de sa capacité : peu importe que cette capacité dépendît de faits et de lois étrangers au contractant capable [1]. Pourquoi a-t-il préféré traiter sans s'entourer de renseignements? Cette négligence ne saurait créer un titre en sa faveur, et elle doit plutôt lui porter préjudice.

Les observations que nous venons de faire sur la maxime consignée en droit romain écartent également les arguments de M. Valette et ceux contenus dans les deux arrêts de la cour royale; les uns et les autres se réduisent à soutenir : « que le Français n'a ni connu ni dû connaître les dispositions concernant la capacité de son contractant étranger, et que conséquemment ces dispositions ne peuvent être obligatoires pour lui; que le contractant français a été autorisé à le considérer comme Français et *soumis à la loi française;* enfin, que l'étranger est régi par la loi française pour le fait dont il s'agit, et doit être considéré comme majeur devant les tribunaux français, lorsqu'il s'agit d'actes passés en France avec des Français. » M. Pardessus [2] et M. Nouguier [3] ont déjà réfuté cette argumentation [4]. Ce dernier auteur suppose que, dans les arrêts cités, des circonstances de fait ont fait fléchir la rigueur du droit. « Le dol et la fraude, dit-il, vicient les contrats, modifient les principes, et interdisent des plaintes qui, présentées de bonne foi, eussent été légitimes. Si le mineur a soigneusement caché son incapacité, si, au

[1] M. Pardessus, n° 1482, 1 et 2.

[2] Traité du contrat de change, n° 361; Cours de droit commercial, t. VI, n° 1482, 2°.

[3] Des lettres de change, t. I, p. 475.

[4] M. Schæfner, § 91, se range du même avis

moyen d'apparences extérieures, il a fait croire à sa majorité et à un droit qu'il n'avait pas, ces manœuvres pourront motiver contre lui un jugement de condamnation. » Nous devons d'abord regretter que la cour royale n'ait pas eu soin de motiver ses arrêts sur des circonstances analogues, et de leur donner ainsi une apparence d'équité; mais ces motifs ne les auraient pas mis à l'abri de la critique. En effet, les manœuvres indiquées par M. Nouguier ne constitueraient ni le délit d'escroquerie (art. 405 du Code pénal), ni celui d'abus de confiance (art. 408 du même Code), et ne pourraient donc donner lieu, sous l'un de ces deux titres, à une condamnation civile (art. 3 du Code d'instruction criminelle). La seule action admise serait celle fondée sur l'art. 1380 du Code civil, qui, suivant l'opinion de Toullier [1], peut avoir lieu contre le mineur. Toujours reste-t-il vrai que les motifs des deux arrêts manquent de tout appui légal.

C'est avec raison que, dans tous les pays, les juges cherchent à protéger les regnicoles contre le préjudice qu'ils peuvent éprouver par les faits des étrangers; mais cette protection dégénère en une oppression des étrangers, lorsque les juges violent les principes du droit international établis par l'usage des nations [2], ou lorsqu'ils ne tiennent pas compte de ce que les fautes commises par les regnicoles sont cause principale ou occasionnelle du préjudice par eux souffert. Dans un pays de publicité comme la France, les juges doivent surtout se prémunir contre une rigueur inique envers les étrangers; nos journaux judiciaires et recueils d'arrêts sont répandus dans toute l'Europe; et j'ai été à portée de constater, dans de nom-

[1] T. XI, n° 40.

[2] Huber, à l'endroit cité, n° 8, dit, à propos d'un cas analogue : *Multo magis statuendum est, eos contra jus gentium facere videri, qui civibus alieni imperii suâ facilitate, jus patriis legibus contrarium, scientes volentes impertiuntur.*

breuses espèces, que des décisions rigoureuses avaient été rendues à l'étranger par mesure de rétorsion contre les sentences des tribunaux français rendues au préjudice d'étrangers.

Le Code de procédure civile de Prusse (V. *suprà*, n° 30) a adopté un terme moyen en établissant la présomption que tout individu, quelle que soit la nation à laquelle il appartient, est majeur et, par suite, capable de tous les actes de la vie civile, dès qu'il a atteint l'âge de vingt-cinq ans révolus. Cette présomption, comme nous l'avons fait remarquer au n° 30, est fondée sur la circonstance qu'aucune des législations modernes ne fixe la majorité à un âge plus avancé que vingt-cinq ans révolus [1]. En considération de cette base de la présomption établie par le Code prussien, nous serions d'avis de la consacrer par la jurisprudence dans les autres États de l'Europe; il y aurait seulement lieu à y apporter un tempérament pour le cas où la survenance de faits nouveaux affecterait l'état de la personne, comme les jugements d'interdiction [2].

65. Aux exemples de nullité des actes pour inobservation des formalités intrinsèques ou viscérales, nous en ajouterons d'autres qui se rapportent aux formalités habilitantes.

L'autorisation de la femme mariée, exigée par le Code français, ou l'assistance d'un curateur des femmes, ma-

[1] La majorité est fixée à 21 ans accomplis, en France (art. 488), dans les Deux-Siciles (art. 411), dans le royaume de Sardaigne (art. 365), en Bavière (loi du 26 octobre 1813), en Saxe (Droit statutaire, liv. 1, art. 42), et en Russie (art. 160); à 22 ans révolus, en Angleterre et aux États-Unis (M. Kent, t. II, lect. 31); à 23 ans, dans le royaume des Pays-Bas (art. 385), et dans le canton de Vaud (art. 286); à 24 ans accomplis, en Autriche (art. 21), en Prusse (part. 1, tit. 1, § 26) et dans le grand-duché d'Oldenbourg (loi du 15 juillet 1814, § 5); à 25 ans révolus, en Wurtemberg (loi du 21 mai 1828), en Hanovre (ordonnance du 14 avril 1815, § 24), en Danemark (Code de Chrétien V, liv. 3, tit. 17), en Espagne (Sala, liv. 1, tit. 8) et en Portugal (Mello Freire, liv. 2, tit. 11, § 3).

[2] *V.* Boullenois, Traité, t. I, p. 51.

riées ou non, requise dans divers pays allemands [1], en Danemark et en Norwége [2], appartient également à la matière de l'acte et à sa validité intrinsèque, et la nécessité de cette autorisation ou assistance dépend du statut personnel de la femme [3].

Il en est de même des pouvoirs du tuteur, selon la variété du statut personnel : les actes faits par le tuteur, au nom du mineur, produisent leurs effets, tantôt par suite du simple consentement du tuteur, tantôt seulement après l'approbation du conseil de famille ou des tribunaux agissant comme tutelle suprême.

L'individu interdit dans son pays, et par là rendu incapable, l'est aussi en pays étranger [4]. Il en est de même du failli déclaré tel dans sa patrie [5], ainsi que de l'absent [6].

Il suit des mêmes principes qu'un individu ne peut valablement ratifier en pays étranger une obligation par lui contractée dans sa patrie, et qui est viciée de nullité d'après les lois de celle-ci, qu'autant que ces mêmes lois autorisent cette ratification [7].

66. La loi personnelle imprime une direction aux faits

[1] M. Mittermaier, §§ 380 et 381 ; Tittmann, § 47. Cette curatelle des femmes a été supprimée en Bade, dans le royaume de Saxe, et en Saxe-Weimar. *V.* la *Revue étrangère*, t. V, p. 158 et 488.

[2] *V.* la *Revue étrangère*, t. II, p. 195 et suiv.

[3] Huber, § 5, à la note, cite des décisions contraires intervenues en Saxe ; mais dans ce pays les curateurs des femmes ne furent donnés ni aux personnes ni aux biens, mais pour le procès seulement. Hert, § 70, Hommel, obs. 409, n° 10.

[4] Boullenois, tit. 1, ch. 2, obs. 4, p. 51, 59 et 174. Denisart, v° Prescription, n° 9. Rodenburg, tit. 1, ch. 3, n° 4. Christin, vol. 3, déc. 173, n° 6 ; Voet, *ad ff.*, lib. 27, tit. 10, n° 11 ; Hommel, obs. 409. Glück, Droit privé, § 17 et 18. M. Eichhorn, § 35. M. Rocco, p. 436. M. Pardessus, n° 1482. *V. suprà*, n° 31, p. 54, note 1.

[5] Rép. v° Faillite, sect. 2, § 2, art. 10, n° 2 ; arrêt de la cour royale de Bordeaux, du 10 février 1824 (Sirey, 1824, II, 119). Archives du droit civil et criminel de la Prusse rhénane, t. I, part. 1, p. 165.

[6] Répert. v° Absent, note 3 sur l'art. 112 du Code civil. Arrêt de la cour royale de Douai du 5 mai 1836 (Recueil des arrêts de cette cour, t. II, p. 41).

[7] M. Rocco, p. 359.

de l'homme, par exemple, relativement à l'association conjugale quant aux biens. A défaut de stipulations expresses des époux, cette association est régie de plein droit par la loi du domicile du mari au moment du mariage, et sans qu'il soit besoin de supposer une convention tacite des époux de se soumettre à cette loi. Le fait des époux qui s'unissent par mariage reçoit, quant aux biens, sa direction par la loi personnelle du mari, et cette loi exerce ses effets même sur ceux des biens immeubles appartenant aux époux, qui se trouvent situés hors du territoire pour lequel cette loi a été rendue [1].

Les auteurs et la jurisprudence sont unanimes pour reconnaître à la loi du domicile du mari, au moment du mariage, l'effet de régir l'association conjugale quant aux biens; mais ils n'offrent pas le même accord relativement aux causes à assigner à cet effet de la loi, et plusieurs des auteurs que nous citerons admettent que c'est la convention tacite des époux qui produit l'effet dont il s'agit. Voici les noms des auteurs que nous avons consultés : Defontaine [2], Dumoulin [3], Goris [4], Mevius [5], Christin [6], Burgundus [7], Rodenburg [8], Abraham à Wesel [9], Paul Voet [10], Jean Voet [11], Bacquet [12], Lebrun [13], Argou [14], Boullenois [15], Bou-

[1] On ne doit pas oublier qu'il ne s'agit pas ici de la succession entre époux, surtout relativement aux immeubles, laquelle est régie par le statut réel. *V. suprà*, n° 36.

[2] Conseil, ch. 29. § 32.

[3] *De statutis*, sur la loi 1. *C. de summa trinit.*

[4] *De societate conjug.*, cap. 6.

[5] *Ad jus lubec.*, liv. 2, tit. 2, art. 2, n° 83.

[6] Vol. 2, dec. 57.

[7] Tr. 1, n° 15.

[8] Tit. 2, ch. 5, n°s 14, 15.

[9] Tr. *de connub. bon. soc.*, n°s 100 et suiv.

[10] *De stat.*, sect. 9, ch. 2, n° 5.

[11] Ad ff., tit. *de ritu nupt.*, n° 85. L'auteur est revenu en cet endroit sur l'opinion conforme à celle d'Argentré (*V.* ci-après) qu'il avait exprimée dans son traité *de famil. ercisc.*, cap. 4, n° 19.

[12] Des droits de justice, ch. 21, n° 67 et suiv.

[13] De la communauté, liv. 1, ch. 2, n° 38 et suiv.

[14] Institution, t. I, p. 25; t. II, p. 28.

[15] Dissert. p. 351 et suiv.; Traité, principes généraux, n° 48; tit. 2, ch. 5, obs. 29, *passim*, surtout p. 750 et 751.

hier [1], Huber [2], Puffendorff [3], Brunnemann [4], G.-L. Boehmer [5], Hert [6], un arrêt du conseil souverain de Colmar en date du 18 mai 1744 [7], Pothier [8], les auteurs du Répertoire de jurisprudence [9], Scherer [10], Glück [11], Meier [12], Tittmann [13], de Wening-Ingenheim [14], Goeschen [15], MM. Mittermaier [16], Eichhorn [17], Pfeiffer [18], Philipps [19], Paulsen [20], Rocco [21], Funk [22], C.-L. Runde [23], Taulier [24], Rapetti [25], Schæfner [26] et de Wæchter [27]. La Cour de cassation a statué dans le même sens par arrêt du 25 juin 1816 [28]. — En examinant les ouvrages des auteurs que nous venons de citer, nous voyons que la doctrine de la convention tacite a été professée par Dumoulin, Mevius, Christin, Rodenburg, Abraham à Wesel, Jean Voet, Bacquet, Lebrun, Bouhier, G.-L. Boehmer, Hert, le conseil souverain de Colmar, Pothier, les auteurs du Répertoire de jurisprudence, Scherer, Glück, Meier, Tittmann, MM. Mittermaier, Pfeiffer, Rocco. Au contraire, Goris, Argou, Boullenois, Huber, Puffendorff, de Wening-Ingenheim, Goeschen, MM. Eichhorn, Philipps, Paulsen, Runde, Rapetti

[1] Cout. de Bourgogne, ch. 23, n° 69 et suiv.; ch. 26; ch. 22, n° 82.

[2] Lib. 1, tit. 3, n° 9.

[3] T. I, obs. 28, § 6; t. II, obs. 21.

[4] Ad L. 65, ff. *de jud.*, n° 7.

[5] *Electa*, t. III, exerc. 17, § 8.

[6] §§ 39, 46 et 47.

[7] Recueil des arrêts, t. III, p. 69.

[8] De la communauté, article préliminaire, n°s 1, 10 et 12.

[9] *V°* Autorisation maritale, sect. 10, n°s 3 et suiv.; v° Communauté, § 1, n° 3; v° Conventions matrimoniales, § 2, 5e question; v° Loi, § 6, n° 2; v° Gains nuptiaux et de survie, § 2.

[10] De la communauté, t. I, § 38.

[11] Commentaire, t. XXV, § 1240, p. 269.

[12] §§ 21 et 29.

[13] §§ 21 et 44.

[14] § 22, p. 68 du t. I.

[15] § 31, p. 112 du t. I.

[16] Principes, § 30 et 400.

[17] Droit privé, § 307.

[18] Expositions, vol. II, p. 263 et suiv.

[19] Principes, etc., t. II, p. 56.

[20] Manuel, § 138.

[21] P. 328, 381, 383 et suiv.

[22] Article dans les Archives de la jurisprudence, t. XXII, p. 115 et suiv.

[23] Les Droits des époux, §§ 96 et 97.

[24] Introduction, p. 59 et suiv.

[25] Thèse II, p. 110 et suiv.

[26] §§ 104 et suiv.

[27] Archives, t. XXV, p. 48.

[28] Sirey, 1817, I, 282.

et Schæfner regardent l'association conjugale, quant aux biens, comme un effet direct de la loi du domicile du mari au moment du mariage.

Par exception, d'Argentré [1], Gail [2], Hommel [3], MM. Story [4] et Burge [5], tout en admettant le principe général, estiment que la loi du domicile du mari ne s'étend pas aux immeubles situés dans d'autres États. Cette opinion a passé dans le *common law*, et la jurisprudence des tribunaux de la Grande-Bretagne et des États-Unis ne reconnaît au régime de la communauté établi par une loi étrangère aucun effet sur les biens immeubles de la femme situés dans l'étendue de leur juridiction [6]. Bouhier admet une exception au principe général, seulement dans le cas d'une coutume prohibitive existant dans le lieu de la situation des immeubles [7].

Par application du principe d'après lequel la loi du domicile du mari régit l'association conjugale quant aux biens, la femme française qui épouse un citoyen de Francfort-sur-Mein, entre avec lui dans la communauté de biens particulière établie par le statut de cette ville [8]; aux termes de ce statut, les biens meubles et immeubles que réunissent les deux époux au moment du mariage leur sont communs quant à l'usage (mais non pas quant à la propriété); tout ce qui est acquis durant le mariage devient leur propriété commune (excepté les objets achetés des deniers de l'un des époux), ainsi que les fruits qui en proviennent.

De même, la femme française qui épouse un Hambour-

[1] Sur l'art. 218, gl. 6, nos 15 et 16.

[2] *Observ.*, lib. 2, obs. 124.

[3] Obs. 175 et 409, no 15.

[4] § 186.

[5] T. I, p. 599 et suiv.

[6] *V.* MM. Story, Burge et Schæfner aux endroits cités.

[7] Ceci rentre dans ce que nous avons dit *suprà*, nos 52 et 58, IIIe. *V.* ci-après, no 69.

[8] Statut réformé de 1611, part. 3, tit. 5, § 1; tit. 6, § 1; part. 5, tit. 5, §§ 2 et 4. Adlerflycht, §§ 280 et 283. M. Bender, § 14. De Cramer, *Opuscula*, vol. IV, p. 418 et suiv.

geois, contracte une communauté universelle dont le mari est le maître; après la dissolution de la communauté, la femme ne peut se décharger du payement des dettes contractées par le mari qu'en renonçant à tous les biens que les deux époux possèdent à la même époque, à un titre quelconque; elle ne conserve que l'espoir des biens qu'elle acquerra par la suite. Cette disposition de la coutume ne peut même être modifiée par une convention matrimoniale [1]. Il n'y a d'exception à la disposition de la coutume qu'autant que le mari, déjà en déconfiture au moment du mariage, a été déclaré en état de faillite avant l'expiration de cinq ans, à partir du mariage : dans ce cas, la femme a le droit de reprendre ses apports.

Autre exemple. Lorsque le mari a son domicile à Berlin, les époux mariés sans contrat sont régis, quant aux biens, par l'édit de l'électeur Joachim de 1527, et par l'ordonnance royale du 30 avril 1765 [2]; il n'y a pas communauté des biens entre eux, et les acquisitions mobilières et immobilières faites par le mari seul lui appartiennent en propre; ne sont communs que les objets achetés conjointement par les deux époux. La succession du premier mourant est chargée des dettes légitimement contractées par lui; le survivant a droit à une portion de la fortune de l'époux prédécédé.

67. L'association conjugale, quant aux biens, une fois constituée par l'effet de la loi du domicile du mari au moment du mariage, ne se modifie pas par suite d'un changement de la même loi. C'est ce que la plupart des anciens auteurs ont décidé pour le cas de changement de domicile des epoux durant le mariage : aujourd'hui ce même principe

[1] Statut de 1603, part. 2, tit. 11, art. 15; tit. 5, art. 10; tit. 9, art. 14. Gries, Commentaire sur les dispositions ci-dessus.

[2] Paalzov, t. II, p. 20, 55, 78 et 92. V. aussi la *Revue étrangère*, t. IV, p. 419 et suiv.

s'appliquera au changement de nationalité. Les auteurs ont pensé, d'une part, que l'intérêt de l'union entre les deux époux exige de la fixité dans leurs rapports pécuniaires, et qu'on ne doit pas autoriser une doctrine qui permette au mari, maître de changer la nationalité de la femme avec la sienne, de modifier en même temps à son profit l'association conjugale quant aux biens. D'autre part, dans le système de la convention tacite, cette convention, comme tout autre contrat, ne saurait être altérée par le changement de nationalité des parties. C'est l'avis de Goris [1], à Sande [2], Grœnewegen [3], Rodenburg [4], Abraham à Wesel [5], Paul Voet [6], Jean Voet [7], Puffendorff [8], Hert [9], Bouhier [10], les auteurs du Répertoire de jurisprudence [11], Scherer [12], Glück [13], J.-J. Runde [14], Meier [15], MM. Mittermaier [16], Pfeiffer [17], Rocco [18], Funk [19], Schæfner [20] et de Wæchter [21]. Plusieurs de ces auteurs, par exemple Meier et M. de Wæchter, admettent cependant une exception pour le cas d'une prohibition contenue dans la loi de la nouvelle patrie.

Parmi les auteurs qui, au contraire, soutiennent que le changement de domicile ou de nationalité emporte le changement de l'association conjugale quant aux biens, et la soumission des époux aux lois établies en cette matière dans la nouvelle patrie, nous signalerons Me-

[1] A l'endroit cité, ch. 7, n° 3.
[2] *Decis.*, lib. 2, tit. 5, def. 10.
[3] Ad l. 65, ff, *de jud.*
[4] *Tract. prael.*, tit. 2, *part.* 2, *cap.* 4, n° 3.
[5] N. 104.
[6] *De stat.*, sect. 9, cap. 2, n° 7.
[7] Ad ff., tit. *de rit. nupt.* n° 87.
[8] T. II, *obs.* 121, § 2.
[9] § 48.
[10] Ch. 22 et 23, n° 3.
[11] V° Autorisation maritale, sect. 10, n° 4; v° Communauté, § 1, à la fin.
[12] De la Communauté, t. II, § 284.
[13] Commentaire, t. XXV, p. 269.
[14] Principes, etc., § 609.
[15] § 33.
[16] Principes, § 400.
[17] A l'endroit cité.
[18] Chap. 23, p. 463.
[19] A l'endroit cité, t. XXI, p. 368 et suiv.
[20] §§ 109 et suiv.
[21] A l'endroit cité, t. XXV, p. 53.

vius [1], J.-H. Boehmer [2], G.-L. Boehmer [3], Struben [4], Hommel [5], Tittmann [6], Hauss [7], MM. Paulsen [8], Story [9] et Runde [10].

68. Le statut personnel régit également toutes les dispositions de l'homme par rapport aux meubles, d'après ce que nous avons dit plus haut, n° 37.

69. Au contraire, le statut réel gouverne toutes les dispositions de l'homme relatives aux immeubles. Tous les actes qui ont des immeubles pour objet, ou qui exercent des effets sur les immeubles, sont soumis aux lois du lieu de la situation : ces lois dominent ces actes. Lorsque le disposant n'y a rien exprimé de particulier au sujet des immeubles, la loi de leur situation règle tout ce qui les concerne. S'il leur a imposé des règles par sa convention ou sa disposition, ces règles ne peuvent sortir leurs effets qu'autant que la loi de la situation ne renferme pas de prohibition [11].

Ainsi, en cas de vente d'un immeuble, avec indication de la contenance, à raison de tant la mesure, il faut appliquer la mesure du lieu de la situation [12].

De même, cette loi décide la question de savoir si la vente d'un immeuble peut être attaquée pour cause de lésion [13].

[1] *Ad jus lubec.*, part. 2, tit. 2, art. 12, n° 401. Cette opinion repose sur une erreur. *V.* Runde, § 609, note *d*, et M. Schæfner, § 109 et suiv.

[2] *Consult.* et *Decis.*, t. II, *resp.* 866, n° 16 et suiv.

[3] *Electa*, t. III, *exercit.* 17, § 9.

[4] Consultations, t. IV, cons. 70.

[5] Obs. 770.

[6] § 24.

[7] § 11, à la fin, p. 31.

[8] Manuel, § 138.

[9] § 97.

[10] Des droits des époux, § 97.

[11] Rodenburg, tit. 3, ch. 4, n° 1 et 2. Boullenois, Principes généraux, n° 41 ; t. I, p. 9 et 10 ; t. II, p. 401 et 402. Christin, *Décis.*, vol. 1, dec. 282, n° 4. De Mean, t. V, obs. 652, n° 9. Glück, Commentaire, t. I, §§ 44 et 75. Tittmann, §§ 48 et suiv. Meier, § 24. Répertoire, v° Loi, § 6, n°s 2 et 4 ; § 8, n° 2 ; v° Testament, sect. 1 et sect. 2, § 4, art. 1. Henry, p. 50. M. Story, §§ 363-373. M. Rocco, p. 247, I ; p. 249 et suiv.; p. 400 et suiv.

[12] Boullenois, t. II, p. 497. M. Burge, t. II, p. 858 et 859.

[13] Ainsi décidé par deux arrêts de la cour suprême d'appel du grand-

Ainsi, les dispositions au profit de l'époux survivant (art. 1094 du Code civil français), ou du nouvel époux en cas de second mariage (art. 1098 du même Code), celles faites au profit d'un enfant naturel (art. 908), ou des enfants à naître (art. 1082), ou celles qui réduisent un enfant à une certaine portion (art. 913), ne peuvent recevoir leur exécution sur les immeubles qu'autant que la loi de la situation le permet [1].

Les dons entre époux faits durant le mariage sont toujours révocables, lorsque les biens donnés se trouvent situés en France (art. 1096) [2]. Ainsi encore, en Angleterre, les *statute of frauds*, qui refusent au propriétaire le pouvoir de disposer de ses immeubles autrement que par une disposition (*Will*) certifiée par au moins trois témoins dignes de foi, constituent un statut réel [3]. Il en est de même de la prohibition portée par la loi de donner par testament tous les immeubles ou certains immeubles spécialement désignés [4]. En Russie, par exemple, on ne peut, en règle générale, disposer par testament que des biens acquis, mais non des biens patrimoniaux [5] (art. 648 et 649 du Code civil).

Après avoir donné des exemples de l'application de la loi réelle, nous ne pouvons nous empêcher de signaler une

duché de Hesse, séant à Darmstadt, en date des 19 mars 1819 et de 1820. Ces arrêts, rendus dans la cause de M. Bourdon, de Paris, contre le prince d'Isenbourg, ont passé par mes mains.

[1] Abr. à Wesel, ad art. 10, n° 138. Rodenburg, tit. 2, ch. 5, n°s 1 et 6. Boullenois, Traité, t. I, p. 806 et suiv. Hert, § 37. M. Schæfner, § 150, à la fin, et § 152.

[2] Arrêt de la cour royale de Pau, du 13 décembre 1836. Dalloz, 1838, II, 85.

[3] M. Burge, t. I, p. 23.

[4] Burgundus, tr. 1, n° 41. Goris, tr. 1, cap. 6, n° 12. Rodenburg, tit. 2, c. 5, n° 3. Boullenois, Traité, t. I, p. 705 et 110. M. Schæfner, § 152.

[5] « Sont patrimoniaux, » dit l'article 243 du même Code, « les biens » 1° échus par succession légitime ; » 2° légués à un parent au degré suc- » cessible ; 3° achetés d'un parent qui » les possédait à titre de biens patri- » moniaux ; 4° les bâtiments et con- » structions quelconques élevés par » le propriétaire sur un terrain ur- » bain ou rural, échu par succes- » sion. »

espèce où, sous le prétexte de l'application de cette même loi, le statut personnel a été violé. Une femme espagnole qui résidait en France s'était rendue caution de son mari, et avait, pour sûreté de la créance, consenti une hypothèque sur un immeuble à elle appartenant en propre; elle attaqua ce cautionnement comme nul, aux termes du sénatusconsulte Velleien, qui a conservé force de loi en Espagne [1]. Cette demande en nullité était évidemment fondée sur le statut personnel de la demanderesse [2], et la validité de l'hypothèque dépendait de la validité de l'obligation principale. Cependant la cour royale de Paris, par un arrêt du 15 mars 1831, a écarté la demande en nullité, par le double motif : 1° que l'immeuble hypothéqué étant situé en France, il y a lieu de juger la capacité de la demanderesse et la validité de son obligation d'après les lois françaises; 2° qu'en thèse générale, soit en matière personnelle, soit en matière réelle, les contrats et obligations passés en France, et dont on a le droit de poursuivre l'exécution devant les tribunaux français, ne peuvent être appréciés et jugés que d'après la législation qui est propre à la France. La Cour suprême a rejeté le pourvoi, mais seulement par le motif que l'arrêt attaqué n'a violé aucune loi [3].

Du reste, il va sans dire que l'obligation de l'étranger de se conformer à la loi de la situation des immeubles dont il entend disposer, ne cesse pas d'exister par son changement de résidence ou de domicile [4].

70. Relativement à tous les actes qui ne tombent pas

[1] Sala, t. II, lib. 2, tit. 17, n° 8.

[2] Bouhier, ch. 27, n. 5. Répertoire, v° Sénatusconsulte Velleien, § 2, n° 1; Merlin, Questions de droit, v° Velleien (sénatusconsulte), § 3. Un arrêt rendu par la cour suprême d'appel du grand-duché de Hesse, en date du 26 avril 1833 (affaire Büschler contre Knierenschild) et qui a passé par mes mains, a également considéré le sénatusconsulte Velleien comme un statut personnel.

[3] Sirey, 1833, t. I, 663. *V.* plus haut, n° 18, p. 23, note 2.

[4] M. Rocco, p. 136-141.

dans l'application du statut personnel ou du statut réel, l'individu reste, en règle générale [1], libre de contracter, de s'obliger et de disposer de ses biens : cette liberté, on l'appelle en Allemagne l'*autonomie* (αὐτονομία) des citoyens [2].

L'autonomie peut s'exercer de deux manières, expressément ou tacitement. Elle s'exerce expressément, lorsque les deux contractants ou l'individu qui s'engage ou qui dispose seul déclarent qu'ils se soumettent à telle ou telle loi [3], ou qu'ils disposent de telle ou telle manière de leurs biens. L'autonomie s'exerce tacitement [4], lorsque les parties, dans leurs conventions, engagements ou dispositions, ont gardé le silence sur certains points qui peuvent cependant influer sur la décision des contestations auxquelles l'acte donnerait naissance. Dans ce dernier cas, il est reconnu par les auteurs et la jurisprudence que l'acte doit recevoir son interprétation, selon la différence des cas, soit d'après les lois du pays où il a été passé, soit d'après celles du lieu où il devra recevoir son exécution, soit d'après celles du domicile de la partie qui s'oblige ou qui dispose. Nous allons exposer les distinctions qui ont été établies à ce sujet.

71. En examinant la question de savoir quelle loi servira d'interprétation aux actes ou contrats qui rentrent dans l'autonomie, il y a six points à considérer : 1° la validité et l'efficacité intrinsèques de l'acte (abstraction toujours faite du statut personnel et du statut réel); 2° ses effets; 3° ses suites; 4° les causes qui peuvent en motiver la rescision; 5° celles qui peuvent en opérer ou en faire

[1] C'est-à-dire, à moins qu'une loi spéciale ne limite l'autonomie même dans les cas étrangers au statut personnel ou réel. M. de Wæchter, *Archives*, t. XXV, p. 36.

[2] M. Mittermaier, *principes*, § 30; le même, *Archives de la jurisprudence*, t. XIII, p. 297. Danz, t. I, §§ 55 et 61. Weber, de l'obligation naturelle, § 80. Klüber, § 55; Hauss, § 18; Grundler, § 40; M. de Wæchter, *Archives*, t. XXV, p. 35.

[3] Merlin, Répertoire, v° Loi, § 8, n° 2; p. 690 et suiv. du t. XVI (add.). Hauss, §§ 19 et 20.

[4] Hauss, §§ 20 et 21.

prononcer la résolution, la révocation ou la réduction; 6° la confirmation ou ratification tendant à en réparer les vices [1]. On verra dans la suite la nécessité de cette distinction : ces six points ne sauraient être décidés par la même loi.

Nous distinguerons les testaments des engagements synallagmatiques ou unilatéraux, et nous commencerons par ces derniers.

SECTION Ire.

Validité intrinsèque des engagements bilatéraux ou unilatéraux.

Sommaire.

72. *Locus regit actum.*
73. Ce principe admet cinq exceptions.
74. Ire *Exception.* Lorsque l'acte doit recevoir son exécution dans un lieu autre que celui où il a été fait.
75. IIe *Exception.* Lorsque le contrat est contraire aux bonnes mœurs ou aux institutions et prohibitions existant dans le pays où il doit recevoir son exécution.
76. IIIe *Exception.* Lorsqu'il s'agit d'apprécier des *défenses* opposées à la demande.
77. IVe *Exception.* Lorsque deux étrangers contractent ensemble.
78. Ve *Exception.* Lorsque les contractants ont eu l'intention d'éluder les lois de leur patrie.
79. Observations additionnelles.
80. Négociations suivies en différents lieux.
81. Négociations par mandataire ou par lettres.
82. Confirmation des contrats.
83. Conventions conditionnelles.
84. Changements et modifications des contrats.

72. Le principe général en cette matière est que les parties contractantes ont eu l'intention de se conformer, dans leurs conventions, à la loi du lieu où celles-ci ont été consenties et sont devenues parfaites, et, par suite, de les soumettre à cette loi; en d'autres termes, que la validité intrinsèque, la substance, le lien (*vinculum juris*) des conventions, dépend de la loi du lieu où elles ont reçu leur perfection; l'acte valable ou nul d'après cette loi le sera

[1] On trouve cette énumération au Répertoire de jurisprudence, ve Effet rétroactif, sect. 3, § 3, art. 1.

également partout. La même loi est encore applicable, lorsque, la validité intrinsèque de la convention n'étant pas contestée, il y a simplement lieu de l'interpréter. Merlin [1] s'exprime à ce sujet dans les termes suivants : « Tout homme qui contracte dans un pays, n'importe qu'il y soit domicilié ou non, n'importe qu'il y soit citoyen ou étranger, est censé attacher aux clauses du traité qu'il y fait, le sens et les conséquences qu'y attachent les lois de ce pays. » — « Si, » dit Burgundus [2], « les parties ne se sont pas clairement expliquées, il faut suivre les lois et usages du lieu où le contrat a été passé; ce que les contractants ont omis est suppléé par la loi qui est le régulateur de l'État, et dont la voix est entendue par les nationaux comme par les étrangers qui se trouvent dans le pays, et qui ne peuvent s'excuser de leur ignorance; si l'individu ne s'est pas clairement exprimé dans le texte du contrat, il est censé s'en être rapporté à la loi. »

Ce principe a été admis par les auteurs et par la jurisprudence des tribunaux des diverses nations; il peut être justifié de deux manières : par l'intérêt commun des sujets des diverses nations, et par le système des présomptions.

« En droit étroit, » dit M. Rocco [3], « la force des obligations contractées dans un pays est circonscrite dans les limites de ce même pays; mais l'intérêt même qu'ont les nations de resserrer les relations mutuelles, a fait que, dans chaque État, les obligations nées à l'étranger obtiennent le secours de l'action civile, tout comme si elles avaient pris naissance dans le pays même. Dès lors les actes faits chez une nation étendent leurs effets sur le territoire d'une autre. »

« La nécessité des relations entre les nations, » disent

[1] Répertoire, v° Étranger, § 2 (add. t. XVI, p. 335).

[2] Tr. 4, n° 8.

[3] P. 290.

MM. Kent [1] et Story [2] « a fait établir que la validité d'un contrat et tout ce qui concerne sa nature, le lien (*vinculum obligationis*) qui en résulte, ainsi que tout ce qui est relatif à son interprétation, dépendent de la loi du lieu où il a été fait. »

Nous renvoyons au surplus à ce qui a été dit plus haut, n 10.

Passons au système des présomptions.

Il est d'abord incontestable, ainsi que nous l'avons fait remarquer au n° 70, que les contractants sont libres d'adopter, comme pacte exprès, la loi étrangère sous laquelle les contrats ont été passés; alors ce n'est pas comme loi qu'elle agit même sur les immeubles situés dans un autre territoire, c'est comme convention [3]; et tout le monde reconnaît que cette convention doit être exécutée partout, sauf les exceptions générales que nous exposerons ci-après, aux n°s 74 à 78.

Lorsque les contractants n'ont pas expressément adopté la loi du lieu où le contrat a été passé, alors commencent les présomptions; on admet que les contractants se sont soumis conventionnellement aux dispositions de la même loi, et que ces dispositions doivent être exécutées *vi conventionis*, même sur les immeubles situés dans un autre pays [4].

Toutes les législations sont d'accord à établir que, lorsqu'il s'agit d'une convention, le juge doit s'attacher principalement à la commune intention, expresse ou présumée, des parties. Ce principe se trouve dans le droit romain [5], dans le Code civil français [6] et dans les Codes auxquels il a

[1] Vol. II, lecture 37, p. 392 et 393; lect. 39, p. 453 et 459.

[2] §§ 242 et suiv.

[3] Merlin, Répertoire, v° Loi, § 8, n° 2; p. 690 et suiv. du t. XVI (additions).

[4] Merlin, *ibid.*

[5] L. 219, ff., *de V. S.*

[6] Art. 1156.

servi de modèle; savoir, celui de Bade [1], des Deux-Siciles [2], de Sardaigne [3], du canton de Vaud [4], de Haïti [5], des Pays-Bas [6]; on le rencontre aussi dans le Code de Bavière [7], et dans le Code civil d'Autriche [8]; il est reçu en Angleterre et aux États-Unis [9].

Une règle puisée dans la nature de l'esprit humain fait supposer que la volonté de tout individu qui procède à un acte de la vie civile, s'en est rapporté plutôt aux faits qu'il connaît qu'à ceux qu'il ne connaît pas. En conséquence, lorsqu'il s'agit de la validité intrinsèque d'un testament ou de son interprétation, on admet généralement [10] qu'il faut s'attacher aux lois et usages de la patrie du testateur, ou du lieu de son domicile; on suppose que son intention a été de se référer à ces lois, qui lui sont connues et présentes à la mémoire, tandis qu'il n'en est pas de même de celles d'un autre lieu, par exemple du lieu de la confection du testament.

La même décision doit être portée s'il s'agit d'un engagement unilatéral [11].

S'agit-il du concours de la volonté de deux ou plusieurs personnes ayant la même patrie, le même domicile? Nul doute encore qu'elles s'en sont référées à la loi de ce domicile [12].

Mais lorsque les divers contractants n'ont pas la même patrie, le même domicile, on ne saurait donner la préférence aux lois de la patrie ou du domicile de l'un d'eux,

[1] Art. 1156.
[2] Art. 1109.
[3] Art. 1247.
[4] Art. 856.
[5] Art. 1379.
[6] Art. 946.
[7] Part. 4, ch. 1, § 18; part. 3, ch. 2, § 12.
[8] Art. 914.
[9] M. Kent, t. II, p. 554 et 555.
[10] *V. infrà*, n° 91, et surtout M. Rocco, p. 401 et suiv.
[11] Tittmann, § 41.
[12] Hert., § 10 à la fin. Boullenois, t. II, obs. 46, p. 459. M. Pardessus, t. VI, n°s 1492 et 1493. M. Burge, t. III, p. 768. M. Kritz, Recueil de causes jugées (Rechtsfælle), vol. II, p. 84.

ni juger sur l'intention que l'un d'eux prétendrait avoir eue de se reporter aux lois et usages de sa patrie; car il est de l'essence de toute convention qu'il y ait consentement commun des parties sur tout ce qui compose le contrat (*duorum pluriumve in idem placitum consensus* [1]). Dès lors on a dû admettre que leur volonté s'en est rapportée à une loi commune, et, par un accord à peu près unanime, les auteurs et les tribunaux ont admis en principe, qu'il faut s'arrêter à la loi du lieu où le contrat a été passé. Le juge étranger prend cette loi en considération, non pas à titre de loi ayant force et vigueur, comme telle, dans son territoire; le droit acquis par la convention n'exerce ses effets hors du pays où elle est devenue parfaite que comme un fait. Le juge n'obéit pas à la loi étrangère, il la suit seulement comme moyen d'interprétation [2].

Les lois romaines ont déjà consacré le principe, que la matière du contrat est régie par la loi du lieu où il a été passé. Les lois 34, ff., *de reg. jur.*, 120 *de judiciis*, 131, § 20, ff., *de œdil. ed.*, et l. 6, ff., *de evict.*, statuent sur des cas où, dans les diverses provinces ou villes municipales de l'empire, il existait des usages différents sur certains points non prévus par la législation. Les lois citées se réfèrent, pour tout ce qui n'est pas positivement exprimé dans la convention, à ce qui est d'usage dans la contrée où la convention a été passée [3]. Ces décisions peuvent

[1] L. 1, § 2, ff., *de pactis*. M. Story, §§ 273 et 279. M. de Wæchter, Archives, t. XXV, p. 44. — Boullenois manifeste une idée semblable; *V.* t. II, p. 457, 495, 501—503. — Nous ne partageons pas l'opinion de Tittmann (§ 41), qui appliquerait la loi du domicile de celui des obligés contre lequel a été formée l'action afin d'accomplissement de l'engagement; en effet, où serait alors le *in idem placitum consensus* des deux contractants?

[2] Tittmannn, §§ 7 et 41.

[3] Autrefois on pouvait trouver un autre argument en faveur de cette opinion, dans la maxime qui considérait comme sujets temporaires les étrangers qui se trouvaient momentanément dans le pays, à raison de leurs affaires. *V. suprà*, n° 34, à la note.

indubitablement être invoquées aujourd'hui comme raison écrite.

« Inutilement, » dit Merlin [1], « prétendrait-on que cette règle ne doit avoir lieu que dans le cas où les contractants sont citoyens ou sujets du pays où ils traitent ensemble. Quelle serait, dans ce système, la loi qui devrait interpréter le contrat passé en France entre deux étrangers, dont l'un serait Espagnol et l'autre Allemand? Il n'y aurait certainement pas plus de raison pour l'interpréter par la loi espagnole que par la loi allemande. Force serait donc de l'interpréter par la loi française. Or, pourquoi, dans cette hypothèse, la loi française devrait-elle être prise pour règle d'interprétation? Ce ne serait pas précisément parce qu'il n'y en aurait pas d'autre qui pût servir d'interprète à la volonté des contractants; ce serait uniquement parce qu'il est de principe que les contractants sont censés, en traitant dans un pays, se soumettre aux lois qui y régissent les contrats. Ce principe est donc applicable à tous les cas. »

Le même principe a été reconnu par tous les auteurs; nous citerons Godefroy [2], Dumoulin [3], Doneau [4], Faber [5], Mevius [6], Paul Voet [7], Christin [8], Sande [9], Burgundus [10], Rodenburg [11], Boullenois [12], Emérigon [13], Brunnemann [14],

[1] Répertoire, v° Loi, p. 690 et suiv.

[2] Sur la loi 1, ff., *de usuris*, et dans son *immo*.

[3] Sur la coutume de Paris, § 76, gl. 1, n° 36.

[4] *Comment. jur. civ.*, lib. 15, c. 1, n° 50 et suiv.

[5] *Cod.*, lib. 3, tit. 1, def. 22.

[6] *Ad jus lubec. quæst. præl.*, 10, n° 40.

[7] *De stat.* sect. 9, ch. 2, n°s 9 et 10.

[8] Vol. I, déc. 283, n°s 8 et suiv.

[9] Lib. 1, tit. 12, def. 5.

[10] Tr. 4, n. 8 et 27.

[11] Tit. 2, cap. 5, p. 95.

[12] 38e principe général (t. 1, p. 9). Tit. 2, ch. 3, obs. 23 (t. I, p. 506); tit. 4, ch. 2, obs. 46 (t. 2, p. 458 et suiv.

[13] Des assurances, chap. 4, sect. 8 (t. I, p. 122).

[14] Ad l. 6, ff., *de evict.*

Leyser [1], Cocceji [2], Huber [3], Hert [4], Glück [5], Thibaut [6], Weber [7], MM. Mittermaier [8], Zachariæ [9], Eichhorn [10], Muhlenbruch [11], Seuffert [12], Goeschen [13], Henry [14], Story [15], Burge [16], Rocco [17], Taulier [18], Heink [19] et le *Guide du légiste espagnol* [20].

Il est presque inutile de faire remarquer, avec M. Schæfner [21], que ce principe ne s'applique qu'aux engagements conventionnels qui résultent du contrat, et non pas aux droits réels sur des immeubles, qui peuvent être acquis par suite du même contrat ou qui en sont la conséquence : à l'égard de ces droits réels, la loi de la situation reste décisive. Ainsi, cette loi décide la question de savoir si la propriété de l'immeuble passe à l'acquéreur par le seul consentement des parties contractantes (art. 1138 et 1583 du Code civil français), ou s'il faut à cet effet une tradition réelle et des actes de prise de possession de fait; s'il faut, ou non, une transcription de l'acte d'aliénation dans des registres publies (art. 939 du Code civil français), ou s'il est besoin, pour la validité de l'acte, d'une confirmation judiciaire (V. *infrà*, n° 82).

73. Le principe que la substance ou les solennités in-

[1] *Spec.* 73, *med.* 3.

[2] *De fund. in territ. jurisd.*, tit. 5, § 3; *jus civ. controv.* Lib. II, tit. 1, quæst. 23, IV, n° 3, p. 158.

[3] *De conflictu legum*, n°s 5, 10 et 11, et n° 3 à la fin; *de jure civitatis*, lib. 1, sect. 1, c. 5, § 51 et suiv.

[4] § 10, II, et § 70.

[5] Commentaire, t. I, § 44, p. 290; § 75, p. 400 et 401. Droit privé, §§ 17 et 18, p. 98.

[6] § 36.

[7] § 62.

[8] § 31, et *Archives*, t. XIII, p. 297.

[9] Article déjà cité sur la règle de droit : *Locus regit actum*, p. 202 et suiv. et § 3.

[10] §§ 36 et 37 (p. 107, 108 et 109).

[11] § 73.

[12] Manuel du droit usuel des pandectes, § 17.

[13] T. I, § 31, p. 114.

[14] P. 48.

[15] § 242 et suiv.

[16] T. I, p. 29, règle 31; t. II, p. 849 et suiv., 860 et suiv.; t. III, p. 756-780.

[17] P. 322.

[18] Introd., p. 59.

[19] § 26.

[20] P. 256, n° 7.

[21] § 86.

trinsèques des conventions dépendent de la loi du lieu où le contrat est devenu parfait, admet cependant plusieurs exceptions, qui feront l'objet des numéros suivants.

74. 1re *Exception*. D'après ce que nous venons de dire, lorsque le contrat est pur et simple, c'est-à-dire qu'il n'indique pas un autre lieu pour la délivrance ou le payement, la substance de ce contrat est régie par la loi du lieu où il a été passé, lors même que la chose qui en fait l'objet se trouve ailleurs. Mais lorsque, selon la nature de l'acte, ou selon la loi du lieu du contrat [1], ou enfin selon la détermination des parties [2], l'acte devra recevoir son exécution dans un lieu autre que celui où il a reçu sa perfection, *tout ce qui concerne l'accomplissement des engagements pris par le contrat et son exécution*, et, en d'autres termes, tout ce qui doit être fait après la passation du contrat, est régi par la loi de ce lieu. Ainsi, cette loi déterminera les formalités de la délivrance et du payement, la mesure des terres ou des objets mobiliers aliénés, la monnaie dans

[1] *V*. des exemples dans les articles 1247 et 1609 du Code civil, et dans les dispositions conformes des Codes des *Deux-Siciles* (art. 1200 et 1455), des *États sardes* (art. 1337 et 1616), de la *Louisiane* (art. 2152 et 2460), de *Haïti* (1033 et 1394), du grand-duché de *Bade* (art. 1247 et 1609), du canton de *Vaud* (932 et 1140), et des *Pays-Bas* (1429 et 1513). Ces trois derniers Codes ajoutent des modifications sur lesquelles nous reviendrons *infrà*, au n. 97.

Des dispositions analogues se trouvent dans les Codes de *Bavière* (part. 4, ch. 14, § 10), de *Prusse* (part. 1, tit. V, §§ 247-252 ; tit. XI, § 93, 94, 345, 769 ; tit. XIV, § 73), d'*Autriche* (§ 905 et 1420), et de *Berne* (701).

[2] Par suite, la validité intrinsèque d'une lettre de change, et de chacun des endossements qu'elle porte, est régie par la loi du lieu où le payement a été promis, et non par la loi du lieu où la lettre de change a été créée ou tirée, ou des lieux dans lesquels les endossements ont été signés. Voet, *de stat.*, sect. 9, cap. 2, n° 14. Voet, ad ff, tit. *de nautico fœnore*, n° 11. Pothier, du contrat de change, n° 155. Arrêt de la cour d'appel de Cologne du 26 avril 1841 (Archives, etc., t. XXXII, p. 219). Toutefois, ce principe n'est pas sans avoir des contradicteurs. *V*. les auteurs cités au Répert. de jurisprudence, *vis* Lettre et billet de change, § 2, n° 8 ; Schulin, Lettres de change, p. 389 et suiv. ; M. Mittermaier, Principes, § 321 ; M. Story, § 314 et suiv. ; M. Pardessus, n° 1495 et suiv. ; M. Schæfner, §§ 93-96. Nous reviendrons sur cette question en traitant spécialement la matière des lettres de change.

laquelle le payement doit être effectué [1], l'obligation de donner quittance, la demeure et l'obligation aux dommages-intérêts qu'elle entraîne [2].

Cette décision a été empruntée à la loi romaine, L. 21, ff., *de obl. et act.* [3]. Elle repose sur la circonstance qu'en fixant un lieu pour l'exécution du contrat, les parties sont censées avoir voulu faire tout ce que prescrivent les lois du même lieu. Tel est le sentiment de Paul Voet [4], Jean Voet [5], Christin [6], Sande [7], de Mean [8], Mevius [9], Boullenois [10], Huber [11], Hert [12], de MM. Eichhorn [13], Muhlenbruch [14], Tittmann [15], Henry [16], Pardessus [17], Story [18], Rocco [19], Burge [20] et Burton [21].

Leyser [22], Meier [23] et M. Wæchter rejettent cette exception à la règle générale : les deux premiers se fondent uniquement sur la loi 6, ff., *de evict.*, pour soutenir que toutes les questions concernant la substance du contrat se décident par la loi du lieu de sa rédaction ; suivant tous les trois, la loi 21, ff., *de obl. et act.*, ne se rapporte pas à la substance des contrats, et elle ne fait qu'établir la compétence du juge du lieu où le contrat doit recevoir son

[1] M. Story, § 308 et suiv. ; M. Pardessus, n° 1495, 2.

[2] Burgundus, tract. 4, n. 27, 28 et 29 ; tr. 5, n°s 12 et 13. Christin, vol. I, dec. 283, n° 12. Boullenois, t. II, p. 498. Hert, sect. 6, § 2. Mansord, t. II, p. 163 ; n° 853 ; p. 175, n° 871. M. Burge, t. III, p. 771-777.

[3] Boullenois, t. II, p. 458 et suiv.

[4] *De stat.*, sect. 9, cap. 2, n°s 11 et 15.

[5] Ad ff., tit. *de reb. cred.*, n° 25 ; tit. *de in integr. rest.*, n° 29.

[6] Vol. I, dec. 283, n. 8 et suiv.

[7] Liv. 1, tit. 12, def. 5.

[8] Obs. 422, n° 3 ; obs. 583, n° 14.

[9] *Ad jus lub.*, *quæst. præl.* 10, n° 40.

[10] Traité, t. II, p. 498.

[11] N° 10.

[12] § 53.

[13] §§ 36 et 37, p. 107, 108 et 109 ; il cite, comme exemples, les §§ 34, 35 et 36 du Code civil d'Autriche.

[14] § 73.

[15] §§ 37-49.

[16] P. 43, à la note.

[17] N° 1495, 1°.

[18] § 299 et suiv.

[19] P. 340-347.

[20] T. II, p. 860 et 862 ; t. III, p. 756.

[21] Manuel du droit de l'Écosse, part. 10, chap. 1, sect. 5, p. 335.

[22] *Med. ad* ff., *spec.* 73, *med.* 3.

[23] § 44.

[24] Archives, t. XXV, p. 42 et 43.

exécution. Cette dernière opinion est aussi celle d'Émérigon [1]. Nous nous abstenons d'entrer plus amplement dans cette controverse de droit romain : il nous suffit d'avoir démontré, par le témoignage des auteurs cités plus haut, le sentiment commun des nations sur ce point.

« La règle *locus regit actum,* » dit M. Story [2], « suppose que l'exécution du contrat doit, d'après la convention explicite ou implicite des parties, se faire au lieu où il a été passé [3]. « Mais, » continue l'auteur, « si les parties ont arrêté, explicitement ou implicitement, que le contrat sera exécuté dans un autre lieu, on doit présumer l'intention des parties d'en faire régir la validité, la nature, le lieu et l'interprétation, par la loi du lieu de l'exécution. » Même langage dans M. Kent [4]. M. Story invoque L. 21 ff., *de O. et A.*, L. 1, 2, 3, ff., *de reb. auct. jud. poss.*, les deux Voet, Huber, Hert, Christin et Boullenois, aux endroits cités; il rapporte une décision de lord Mansfield, portant que la loi du lieu du contrat ne peut être appliquée, lorsque les parties ont en vue la loi d'un autre pays, et que le contrat est alors régi par cette dernière loi. Il finit [5] par reprocher aux auteurs européens leur désaccord sur la question.

Nous croyons que M. Story est dans l'erreur, en appliquant la loi du lieu de l'exécution à la validité, à la nature, au lien et à l'interprétation du contrat : les auteurs qu'il a invoqués établissent la distinction que nous avons énoncée en tête de ce numéro; c'est elle qui forme l'usage des nations. La contradiction entre les auteurs n'est qu'apparente; c'est faute de faire attention à cette distinction que M. Story a cru les trouver en désaccord.

[1] Des assurances, ch. 4, sect. 8; t. I, p. 122 et 125.

[2] §§ 280, 299 et 301.

[3] Même langage dans M. Rocco, p. 340 et suiv. Il cite l'art. 1775 du Code civil des Deux-Siciles (qui ne fait que reproduire l'art. 1903 du Code civil français), comme formant une application de ce principe.

[4] Lect. 37 et 39, t. II, p. 392, 393 et 459.

[5] §§ 304 et 305.

75. IIe *Exception*. Lorsque le contrat est contraire aux bonnes mœurs ou aux institutions ou prohibitions existant dans le pays où il doit recevoir son exécution, ou lorsqu'il porte préjudice, soit aux intérêts d'une autre nation, soit aux droits acquis par les citoyens de cette nation [1] : « Dans ce cas, » dit M. Story [2], « la *comitas* sur laquelle repose la force des lois étrangères dans un territoire quelconque cesse nécessairement. » Il cite, comme exemple de la lésion des intérêts d'une autre nation, la convention par laquelle un individu s'engage à introduire en fraude des objets dans un pays étranger : les tribunaux de ce dernier pays, dit-il, refuseront ses effets à cette convention [3] ; il en sera de même de la convention de fournir des objets ou marchandises à l'ennemi en temps de guerre. Même langage dans M. Kent [4], et dans un article du *American jurist and Law Magazine* [5]. Un exemple d'un contrat contraire aux prohibitions existant dans le pays même où il doit recevoir son exécution, se trouve dans une cause jugée par la cour royale de Paris [6] : l'arrêt a prononcé la nullité d'obligations souscrites en payement de billets d'une loterie étrangère. « En effet, » dit Tittmann [7], « le juge n'est pas tenu de maintenir

[1] V. plus haut, n° 58, IVe, et à la fin du même numéro, ainsi que les auteurs qui y sont cités.

[2] §§ 242-268 et § 328.

[3] Toutefois, la convention est valable devant les tribunaux d'un État autre que celui auquel elle tend à porter préjudice. Huber, n° 10. Émérigon, ch. 8, sect. 5, t. I, p. 212. Valin, sur l'art. 49 de l'ordonnance de la marine. M. Pardessus, n° 1492. L'opinion contraire, c'est-à-dire la nullité de la convention dans l'un et l'autre des deux États, a été soutenue par Pothier, Des assurances, n° 58, et par M. Pfeiffer, Expositions pratiques, t. III, n° 4, p. 83 et suivantes. M. Rocco (p. 373) soutient également que la convention consentie dans un pays où son objet est dans le commerce, doit être regardée comme valable dans un autre pays dont la législation place le même objet hors du commerce, pourvu que la livraison en dût être faite dans le premier pays. Il en serait autrement lorsque la livraison devrait être faite dans le second.

[4] Vol. II, lect. 37, p. 392 et 393 ; lect. 39, p. 453 et 459.

[5] Vol. XI, cah. 22, p. 311.

[6] Du 25 juin 1829. Sirey, 1829, II, 341.

[7] §§ 7, 11 et 13.

toujours toutes les conventions quelconques, mais seulement lorsqu'elles ne répugnent pas à celles des dispositions de la loi en vigueur au siége du juge auxquelles il peut être dérogé par des conventions particulières. La question de savoir quelles sont, dans chaque territoire, les lois auxquelles il est ainsi permis de déroger, se décide par la loi de ce territoire; car c'est à elle que le juge doit nécessairement obéir. Ainsi, on n'admettra pas en Europe la validité d'une convention par laquelle un homme a été acquis comme esclave; dans les pays qui ne possèdent pas de loi sur les lettres de change et la contrainte par corps, cette voie d'exécution ne pourra être ordonnée par le juge en vertu d'une lettre de change consentie à l'étranger. »

De même, suivant Sande [1], Boullenois [2], Hert [3], Hommel [4], MM. Pardessus [5], Burge [6] et Schæfner [7], lorsque, dans le lieu de la confection de l'acte, cet acte emporte la voie de l'exécution parée, il ne jouira pas de cette prérogative dans un autre lieu où cette voie n'est pas en usage et se trouverait en opposition avec l'organisation judiciaire établie. Nous reviendrons *infrà* sur cette question.

76. IIIe *Exception*. Lorsqu'il s'agit, non pas de statuer sur le fond de la demande, mais d'apprécier des *défenses* [8] qui y sont opposées, et qui ont leur base dans la loi du lieu où siége le tribunal saisi de la cause, on suivra cette dernière loi. Ici s'appliquent également les motifs donnés par Tittmann au passage rapporté au numéro précédent.

MM. Weber [9] et de Linde [10] appliquent cette exception à

[1] Lib. 1, tit. 12, def. 12.
[2] T. I, p. 523.
[3] § 69.
[4] Obs. 409, n°. 10.
[5] N° 1487.
[6] T. III, p. 761, 762, 766 et 768.
[7] § 153.
[8] On sait que les *défenses* ne tendent pas, comme les *exceptions*, à écarter simplement l'action, à la neutraliser, à différer ses effets, mais à la détruire, à l'anéantir sans retour. Boncenne, Théorie de la procédure, t. III, p. 162.
[9] § 95, p. 372. V. *infrà*, n° 86.
[10] § 41.

la question de savoir si une obligation naturelle peut avoir, ou non, des effets en justice.

Par suite de la même exception, les tribunaux français ont appliqué avec raison le décret impérial du 17 mars 1808 aux créances des Juifs étrangers. En effet, ce décret opposait une défense aux réclamations des Juifs, dans le but de garantir les regnicoles de la fraude usuraire [1].

Cette même exception trouve son application à la prescription extinctive [2]; « la loi, » dit Merlin [3] «, qui déclare une dette prescrite, n'anéantit pas le droit du créancier en soi; elle ne fait qu'opposer une barrière à ses poursuites. Or, cette barrière, à qui appartient-il de l'établir? C'est, sans contredit, à la loi qui protége le débiteur, et par conséquent à la loi de son domicile. » Ainsi la prescription se règle par la loi du domicile qu'a le débiteur au moment de la demande. Telle est aussi l'opinion de Jean Voet [4], de Dunod [5] et de Boullenois [6]. Ce dernier auteur, ainsi que, après lui, M. Pardessus [7], limitent cette décision au cas où les parties n'ont pas déterminé un lieu pour l'exécution du contrat; si cette détermination a été faite, Boullenois et M. Pardessus veulent que la prescription soit

[1] Arrêt de la cour de cassation, du 10 août 1813. Sirey, 1814, I, 3.

[2] La prescription acquisitive des immeubles est régie par le statut réel, celle des meubles par la loi du domicile de celui qui invoque la prescription. Paul Voet et Jean Voet, aux passages cités ci-après. Mevius, *ad jus lubec.*, lib. 1, tit. 8, art. 1, et lib. 3, tit. 6, art. 1, 2, 3. Pothier, De la prescription, n° 247 et suiv. Meier, § 25. Hauss, § 12, p. 33. M. Muhlenbruch, § 73. M. Burge, t. III, p. 121 et suiv. M. Schæfner, §§ 62 et 67. Pothier, n° 251, admet, pour la prescription des meubles, la loi du domicile du créancier. Cette opinion revient à peu près à celle de Hert, Mansord et Rocco, que nous signalerons ci-après.

[3] Plaidoyer du 22 brumaire an XII (Questions de droit, *v°* Prescription, § 15), p. 69. Répertoire, *v°* Prescription, sect. 1, § 3, n° 7.

[4] Ad ff., tit. *de rer. div.*, n° 30; *de in int. rest.*, n° 29, à la fin; *de div. temporal. act.*, n° 12.

[5] Des prescriptions, part. 1, ch. 14, à la fin.

[6] T. I, p. 530; t. II, p. 488, et observ. 20.

[7] N° 1495, 2°, à la fin.

régie par la loi de ce lieu. Christin[1], Burgundus[2], Mantica[3], Favre[4], et M. Troplong[5], règlent aussi la prescription par les lois du lieu où l'obligation doit être exécutée. Suivant Paul Voet[6], Huber[7], Hommel[8], Weber[9], Tittmann[10], Meier[11], Gluck[12]; MM. Mittermaier[13], Muhlenbruch[14], de Linde[15], Kent[16], Story[17], Burge[18], et un arrêt de la chambre des lords d'Angleterre[19], la prescription est régie par la loi du lieu où l'action est formée. Bien qu'il y ait quelques différences dans les termes employés par ces auteurs, on voit qu'ils aboutissent tous à cette conclusion que la prescription s'acquiert d'après la loi en vigueur au lieu où siége le juge compétent pour statuer sur les actions personnelles formées contre celui qui oppose cette défense. Jean Voet s'exprime ainsi sur ce point : « Une dette non encore recouvrée est placée sous la puissance du juge du domicile du débiteur, plutôt que sous la puissance du juge du domicile du créancier; car le créancier est obligé de s'adresser au tribunal compétent du débiteur; ainsi ce n'est pas le juge du domicile du créancier, mais celui du domicile du débiteur qui peut repousser la demande en payement. »

« La prescription, » dit M. Pardessus, « étant une exception qu'il est permis au débiteur d'opposer à la demande de son créancier, c'est naturellement dans sa propre législation qu'il doit trouver ce secours. »

La cour d'appel de Cologne (arrêts du 7 janvier 1836,

[1] Vol. I, dec. 283, n° 12.
[2] Tr. 4, n° 27.
[3] *V.* Mansord, t. I, n° 134.
[4] *Codex*, lib. 1, tit. 5, déf. 3.
[5] De la prescription, n° 38.
[6] *De stat.*, sect. 10, chap. 1, n°s 1 et 2.
[7] N° 7.
[8] Obs. 409, n°s 10 et 16.
[9] § 95.
[10] § 14.
[11] § 48.
[12] Études du droit privé, §§ 17 et 18.
[13] § 31, et *Archives*, etc., t. XIII, p. 307.
[14] § 73.
[15] § 41.
[16] T. 2, p. 461.
[17] § 577 et suiv.
[18] T. III, p. 878 et suiv.
[19] *Law Magaz.*, vol. XXIV, p. 221.

4 avril 1839, et 14 décembre 1840), et la Cour de cassation de Berlin (arrêt du 8 octobre 1838), ont également jugé que la prescription extinctive d'engagements personnels est régie par la loi du domicile du débiteur [1].

Quelques auteurs, cependant, sont d'un avis contraire : Hert [2], Mansord [3], l'auteur de l'article du *American jurist and Law Magazine* [4], MM. Rocco [5], Reinhardt [6], et Schæfner [7]; ils appliquent, quant à la prescription, la loi du lieu où l'action est née, c'est-à-dire où la convention a été formée. Cette opinion, peut-être la mieux fondée en théorie, a aussi été adoptée par la cour royale de Douai [8], et par la cour royale de Paris [9]. »

77. IVe *Exception*. Nous avons déjà indiqué au n° 72 que, si deux citoyens du même pays contractent ensemble en pays étranger, on peut leur supposer l'intention de se reporter aux lois et usages de leur patrie; en d'autres termes, les actes passés par eux à l'étranger, conformes, quant à la substance, à la loi de leur patrie commune, mais non à celle du lieu de la rédaction, sont cependant valables partout [10], ou du moins, suivant Jean Voet [11], dans leur patrie. C'est dans ce dernier sens que cette exception a été sanctionnée par le paragraphe 35 de l'introduction au Code général de Prusse, et par le paragraphe 4 du Code civil d'Autriche. Elle repose sur les mêmes motifs que nous avons indiqué au n° 59 à l'appui d'une exception analogue concernant la forme des actes.

78. Ve *Exception*. Lorsque les contractants se sont rendus

[1] Archives, etc., t. XXX, part. 1, p. 135 et suiv.
[2] § 65.
[3] T. I, p. 102, n° 136.
[4] *Ibid.*, p. 313.
[5] P. 375.
[6] T. I, p. 33.
[7] § 87.
[8] Arrêt du 16 août 1834. Gazette des Tribunaux des 18 et 19 du même mois.
[9] Arrêts des 7 février 1839 (2e chambre), et 18 janvier 1840, (3e chambre). Gazette des Tribunaux du 12 février 1839, et du 26 janvier 1840.
[10] *V.* les auteurs cités au n° 59.
[11] Ad ff., tit. *de statutis*, n° 15.

en pays étranger dans l'intention d'éluder une prohibition portée par la loi de leur patrie [1].

79. Après avoir ainsi établi la règle qui domine la matière, et indiqué les exceptions qu'elle admet, nous ajouterons quelques observations additionnelles.

80. Il arrive parfois que les parties négocient une convention pendant qu'elles parcourent ensemble divers lieux : quel sera alors le *locus contractus?* Ce sera celui dans lequel le contrat est devenu parfait. En effet, c'est là seulement où le *duorum pluriumve in unum placitum consensus* [2] est intervenu. La plupart des auteurs sont d'accord sur ce point [3]. Cette opinion, toutefois, n'est pas partagée par Tittmann [4] et par MM. Eichhorn [5] et de Wæchter [6]. Suivant Tittmann et M. de Wæchter, l'engagement de chacun des contractants doit être jugé uniquement d'après la loi de son domicile. M. Eichhorn pense que chacune des parties ne peut réclamer d'autres droits que ceux accordés par les lois du lieu où elle les exerce. Mais alors il n'y aurait pas de consentement mutuel des parties *in idem placitum*, et par conséquent pas de contrat : donc ces deux systèmes sont inadmissibles.

81. Lorsque les contractants n'ont pas été réunis en personne pour la conclusion de la convention, mais que l'un d'eux a donné mandat à un tiers, le contrat n'est pas devenu parfait dans le lieu où le mandat a été donné, mais dans celui où le mandataire a traité avec l'autre contractant ; car le mandataire remplace complétement le mandant [7].

Il en est de même lorsque le contrat a été fait par un

[1] *V.* plus haut, n° 58, 1°, et les auteurs cités en note.

[2] L. 1, § 2, ff., *de pactis.*

[3] Hommel, obs. 409, n° 18. Hert, *de comeatu litterarum*, § 17. Hauss, p. 40.

[4] § 41.

[5] Droit privé, § 37, à la fin.

[6] *Archives*, t. XXV, p. 45.

[7] M. Rocco, p. 380, à la note.

tiers agissant dans l'intérêt du maître de l'objet, et en réservant la confirmation de ce dernier [1].

Souvent des conventions sont conclues par lettres; dans ce cas, le contrat devient parfait dans le lieu où la première lettre est reçue, et d'où est expédiée la réponse portant acceptation de la proposition; car dans ce lieu le consentement de l'un des contractants s'est réuni à celui de l'autre [2].

82. Diverses conventions ne reçoivent pas leur perfection par le simple consentement des parties qui les concluent et les signent; mais elles ont besoin, pour leur validité, de la confirmation donnée par une autre personne ou par une autorité publique. Il faut alors distinguer. Si la confirmation n'ajoute rien à la valeur intrinsèque du contrat, comme lorsqu'elle ne contient que la rédaction par écrit d'une convention verbale [3], le contrat est régi par la loi du lieu de sa conclusion primitive; mais si la convention est de celles qui ne reçoivent d'effet que par la confirmation, la loi du lieu de la confirmation est applicable. Ainsi la transaction conclue par le tuteur, suivant les prescriptions de l'art. 467 du Code civil, sera régie par la loi du lieu où siége le tribunal qui l'homologue, et non par celle du lieu où le tuteur a traité; dans les pays où le droit romain a conservé sa force, la validité de la donation d'une valeur excédant 500 *solidi* (L. 17, C. *de fide instr.*; L. 34 et 35, C. *de donat.*) devra être appréciée d'après la loi du lieu où elle aura été transcrite et confirmée par justice [4].

[1] Hert, § 55. M. Burge, t. III, p. 755.

[2] Struv., *exercit. ad ff.*, ex. 6, thes. 34; ex. 28, thes. 23. Hert, § 56, et sa dissertation *de comeatu litterarum*, §§ 16 et 17. Hommel, obs 409, nos 17 et 18. Meier, § 44, no 3. Hauss, p. 40. Gœschen. t. I, § 31, p. 114. MM. Story, § 285; Burge, t. III, p. 752 et suiv.; et Rocco, p. 377 et suiv.

[3] Hert, § 55. M. Burge, t. III, p. 754.

[4] Hommel, obs, 409, no 9. Meier, § 44, no 2.

83. Lorsque l'existence d'un contrat dépend de l'accomplissement d'une condition, et que cette condition s'accomplit dans un lieu autre que celui de la rédaction du contrat, c'est cependant ce dernier lieu qui en régit la substance : la condition accomplie a un effet rétroactif sur le contrat même [1].

Toutefois, s'il s'agit seulement du mode de procéder à un certain fait, il faut appliquer la loi du lieu où ce fait a dû être accompli, et non la loi du lieu où la convention a été conclue [2]; car ce cas rentre dans les suites du contrat [3].

84. Lorsque la loi du lieu où le contrat a été passé autorise les parties ou l'une d'elles à le changer, modifier ou résilier, cette faculté leur doit être reconnue par les tribunaux d'un autre pays, devant lesquels la convention peut être portée; les contractants sont censés, en traitant sous l'empire d'une loi, en adopter toutes les dispositions relatives à la mutabilité ou à l'immutabilité de leurs engagements.

Ainsi, la donation entre époux, immutable d'après la loi du pays où elle a été passée, ne saurait être révoquée par l'un d'eux, lorsque, par leur naturalisation en France, ils se trouveront soumis à l'art. 1097 du Code civil. De même, les époux qui ont passé leur contrat de mariage sous l'empire d'une coutume qui permet le changement de ce contrat durant le mariage, conservent cette faculté après leur naturalisation en France, nonobstant l'art. 1394 du même Code.

[1] Hert, § 54. M. Burge, t. III, p. 754.

[2] M. Rocco, p. 356.

[3] *V. infrà*, n° 85.

SECTION II.

Des *effets* et *suites* des contrats [1].

Sommaire.

85. Différence entre les effets et les suites. Exemples des uns et des autres.
86. Question de la légitimité de l'engagement.

85. Il ne faut pas confondre les effets des contrats avec les suites accidentelles qu'ils peuvent engendrer [2]. Les *effets* dérivent de la nature même de l'acte ou de l'exercice du droit établi par cet acte; ce sont les droits et obligations que les parties ont positivement entendu créer, les droits et obligations inhérents au contrat, c'est-à-dire qui y sont contenus expressément ou implicitement, ou qui en résultent médiatement ou immédiatement; il n'y a pas lieu à distinguer si ces droits et obligations sont ou non actuellement ouverts ou exigibles, ou s'ils ne sont qu'éventuels et expectatifs. Sous la dénomination de *suites du contrat,* on comprend les obligations ou les droits que le législateur fait naître à l'occasion de l'exécution de l'acte ou du droit; les suites n'ont pas une cause inhérente au contrat même: elles résultent d'événements postérieurs au contrat et qui surviennent à l'occasion des circonstances dans lesquelles le contrat a placé les parties [3].

[1] Merlin, Répertoire, v° Effet rétroactif, sect. 3, § 3, art. 6. Il existe une grande affinité entre les principes qui régissent la puissance des lois par rapport au temps et ceux concernant les lois par rapport aux lieux. En effet, dans l'un et l'autre cas, deux lois sont en présence, et il faut examiner laquelle d'entre elles régit l'hypothèse donnée. C'est pourquoi nous profiterons des lumières répandues par les auteurs qui ont écrit sur l'effet rétroactif des lois, en citant de préférence le traité de Merlin, qui est le dernier dans l'ordre chronologique.

[2] Meyer, Principes sur les questions transitoires, p. 36 (l'auteur appelle les *effets* du contrat: *Suites immédiates et nécessaires;* et les *suites: Conséquences accidentelles ou éloignées*). M. Blondeau, Essai sur ce qu'on appelle l'effet rétroactif des lois, p. 191. En faisant réimprimer cet écrit dans la Thémis, t. VII, p. 347 à 376, M. Blondeau a reconnu plusieurs des erreurs que Merlin y avait signalées. Merlin, Répertoire, v° Effet rétroactif, sect. 3, § 3, art. 4, et art. 3, n° 1. M. Rocco, p. 328 et suiv.; p. 340 et suiv.

[3] *V.* les auteurs cités à la note précédente.

D'après le témoignage des auteurs, la loi qui régit le contrat lui-même (suivant la distinction établie *suprà*, n°s 71 et 72) en régit également les *effets* ou *suites immédiates et médiates* [1]. Il n'en peut être autrement, parce que ce sont là les conséquences directes du contrat même, qui doivent donc être soumises à la même loi.

Les *suites* ou *conséquences accidentelles* d'un contrat sont régies par la loi du lieu où se passent les faits qui y donnent occasion [2]; car elles sont plutôt le résultat de ces faits que du contrat lui-même. En règle générale, ces faits se passent dans le lieu où le contrat reçoit ou doit recevoir son exécution, et, en conséquence, la loi de ce lieu sera applicable [3].

Arrivons à quelques exemples [4] :

Au nombre des *effets* d'un contrat de vente sont la délivrance de la chose vendue, le payement du prix et les actions de l'acheteur, ainsi que celles du vendeur, telles que l'action en garantie [5]. Il en est de même du droit de résoudre la vente, soit par simple faculté de se repentir [6], soit par l'effet d'un pacte de réméré, soit pour cause de lésion [7], soit pour cause de non-accomplissement des con-

[1] Voet, *de stat*, sect. 9, ch. 2, n° 10. Boullenois, 39e principe, t. I, p. 9; t. II, p. 477 et suiv. Répert., v° Effet rétroactif, sect. 3, § 3, art. 4, p. 262. M. Mittermaier, § 31, et Archives, t. XIII, p. 300 et suiv. M. Seuffert, § 17. M. Brinkmann, p. 11, n° 3. M. Henry, p. 39. M. Story, §§ 263-272. M. Rocco, p. 328. Il faut excepter tout ce qui est relatif à l'association conjugale quant aux biens, cette matière étant régie par le statut personnel. *V. suprà*, n° 66.

[2] Réperioire, *ibid.* M. Henry, p. 52. M. Story, § 295 et suiv. M. Rocco, p. 340 et suiv.

[3] Voet, *de stat.* sect. 9, ch. 2, n°s 12 et 15. Répertoire, v° Effet rétroactif, sect. 3, § 3, art. 7.

[4] Presque tous les exemples qui suivent ont été signalés par Merlin, au Répertoire, v° Effet rétroactif, sect. 3, § 3, art. 4. Nous ne reproduirons pas la citation de ce passage pour chacun des exemples : nous nous bornerons à indiquer les autres auteurs qui en ont parlé.

[5] Burgundus, tr. 4, n°s 7 et 8. Boullenois, t. II, p. 461.

[6] Boullenois, tit. 4, ch. 2, obs. 46; t. II, p. 452, 454 et suiv. M. Burge, t. II, p. 854. — Burgundus, traité 4, n° 9, regarde cette faculté comme un statut réel.

[7] Hert, sect. 6, § 4. M. Muhlenbruch,

ditions [1], soit enfin par forme de restitution en entier fondée sur une cause inhérente au contrat, dans les pays où ce recours est admis [2]; on compte encore parmi les effets du contrat de vente l'obligation de supporter la perte de la chose, lorsque le vendeur est en demeure de la livrer. Un des effets de l'acte de partage est l'obligation de garantie. Le bail à ferme emporte l'obligation de souffrir la réduction du fermage en cas de destruction d'une récolte entière; et la question de savoir si l'acquéreur est obligé d'entretenir le bail fait par le vendeur (art. 1743 du Code civil) se décide selon la loi du contrat [3]. Un des effets ordinaires de tout acte renfermant l'engagement de payer une somme d'argent est l'obligation d'en servir les intérêts; la question de savoir si ces intérêts sont dus, et à quel taux, se règle par la loi du lieu où le contrat a été passé [4] ou du lieu fixé pour le payement [5], à moins que les parties n'aient

§ 73. Répert., v° Effet rétroactif, sect. 3, § 3, art. 5 et 7. M. Story, § 331. M. Kent, t. II, p. 459.

[1] *V.* ci-après, n. 87.

[2] Christin, vol. I, déc. 283, n° 13. Voet, *de stat.*, sect. 9, cap. 2, n° 20. Voet, ad ff., tit. *de in integr. rest.*, n° 29. (Il est entendu que la restitution n'est pas demandée pour une cause dérivant de l'état de la personne, par exemple la minorité.) Hert, § 66. M. Muhlenbruch, § 73.—Meier, § 49, décide pour l'application des lois du lieu où le procès se plaide, mais en restreignant cette opinion au délai dans lequel la demande doit être formée.

[3] Répert., v° Effet rétroactif, sect. 3, § 3, art. 3, n° 6.

[4] Burgundus, tr. 4, n° 10. Mevius, *ad jus. lub., quæst. præl.* 4. Rodenburg, *de Jure conjugum*, tit. 4, part. 2, cap. 2, n° 6. Voet, ad ff., tit. *de Usuris*, n° 6. Boullenois, 39e principe général, t. I, p. 9; t. II, p. 472 et 477. Hert, sect. 4, § 10, n° 2. Meier, § 46. Répert., v° Effet rétroactif, sect. 3, § 3, art. 3, nos 7 et 11. M. Story, §§ 291 et suiv., et 302 et 304, *a*. M. Kent, t. II, p. 461. M. Hartogh, p. 74. Brinkmann, vol. I, p. 5. M. Burge, t. II, p. 861 et 862; t. III, p. 773 et 774. Arrêt de la cour de cassation du 14 messidor an XIII, et de la cour royale d'Aix, du 14 janvier 1825. Sirey, 1807, II, 1026; 1826, II, 66. Arrêt anglais rapporté au *Law Magazine*, vol. XXV, p. 440. Arrêt du sénat de Casale (royaume de Sardaigne), du 17 mai 1842. *Annali di giurisprudenza*, 1842, p. 128.—Ainsi, l'intérêt légal dû à Alger, à raison de 10 p. 100 (ordonnance royale du 7 décembre 1835), pourra être exigé en France en vertu de contrats passés à Alger.

[5] Voet, ad ff., tit. *de Usuris*, n° 6. M. Story, §§ 298 et 301, *d*, *e* et *f*. *V. suprà*, n° 74, 1re exception.

adopté une autre loi à ce sujet [1]. Mais les dommages-intérêts dus pour inexécution du contrat sont régis par la loi du lieu de l'exécution ou du payement [2]; ce lieu peut être, soit celui du contrat [3], soit un autre lieu déterminé par les parties [4], soit enfin celui du domicile du débiteur [5], parce qu'en dernière analyse c'est là où l'action tendant à l'exécution du contrat est formée. Le délai dans lequel un engagement doit être rempli dépend aussi de la loi du lieu du contrat [6]. Il faut ranger parmi les effets d'un contrat quelconque, l'examen des questions de savoir si l'obligation est réelle ou personnelle, si plusieurs contractants sont, ou non, tenus solidairement, et s'ils peuvent, ou non, invoquer le bénéfice de division [7]; si les héritiers du contractant sont engagés solidairement ou pour leurs parts viriles seulement [8]; enfin, laquelle des parties est obligée au payement des droits fiscaux [9]. La quittance ou décharge, conséquence immédiate du contrat, est régie par la loi en vigueur au lieu du contrat ou du payement; lorsqu'elle se trouve conforme à cette loi, elle est valable partout : délivrée suivant les lois d'un autre lieu, elle peut avoir force et vigueur dans ce même lieu, mais elle n'en aura pas nécessairement ailleurs [10]. — Les obligations accessoires,

[1] M. Story, § 305. M. Kent, *ibid.*

[2] Christin, vol. I, déc. 283, n° 13. Burgundus, tr. 4, n°s 10 et 28. Boullenois, *ibid.* M. Henry, p. 53. M. Story, §§ 295 et 297. M. Rocco, p. 328.

[3] Voet, ad ff., tit. *de condict. tritic.*, n° 4. Hert, § 53. M. Pardessus, n° 1500.

[4] Voet, ad ff., tit. *de Usuris*, n° 11.

[5] Voet, *ibid.* C'est par erreur que Meier (§ 46, n° 3), admet la loi du domicile du créancier.

[6] Christin, vol. I, déc. 283, n° 5.

[7] Voet, *de stat.*, sect. 9, cap. 2, n° 10. Burgundus, tr. 4, n°s 7 et 8. Boullenois, t. II, p. 463, 475 et 476. M. Henry. p. 51 et 52. M. Story, §§ 263-272 et 322. M. Burge, t. III, p. 765.

[8] Répert., v° Effet rétroactif, sect. 3, art. 3, n° 9; sect. 3, § 6, n° 6.

[9] Christin, vol. I, déc. 283, n° 10. Voet, *de stat.*, sect. 9, cap. 2, n° 10. Hert, § 58.

[10] M. Story, §§ 334-342; 348-351. M. Kent, t. II, p. 393, 394, 458 et 459. M. Burge, t. III, p. 875, 876 et 925. Ce principe reçoit surtout son application en matière de lettres de change. M. Story, §§ 343-347.—La décharge par concordat ou cession de biens n'oblige pas les étrangers; *ibid.* §§ 337-339.

comme le cautionnement, sont régies par la loi du lieu où elles ont été contractées [1].

Parmi les *suites* ou conséquences accidentelles d'un contrat, on range les résultats qu'aura la négligence, la faute ou la demeure dans l'exécution, et les dommages-intérêts dus en conséquence [2], et la restitution en entier fondée sur une de ces dernières causes [3], l'obligation d'exécuter le remploi en cas de remboursement des capitaux substitués, la confirmation ou ratification d'un contrat nul, défectueux ou rescindable [4], ainsi que le mode d'exécution d'un contrat [5].

86. La question de la légitimité de l'engagement, celle de savoir s'il y a lieu d'accorder ou de refuser l'action résultant d'un contrat, doivent être également appréciées suivant la loi du lieu où le contrat a été passé; par exemple, s'il s'agit de savoir si une action est recevable par suite d'une obligation naturelle. En effet, dans toutes ces actions, la nature du contrat vient en considération [6]. Il faut excepter les cas où la loi du lieu où l'action est formée renferme une prohibition de la recevoir; par exemple, lorsque cette loi dénie une action pour telle obligation naturelle, ou qu'elle déclare prescrite une obligation civile [7]; car, dans ces cas, le juge ne peut que suivre la loi à laquelle il est soumis [8], et l'existence de la loi prohibitive prouve que cette nation n'admet pas le principe

[1] Burgundus, tr. 5, n° 11.

[2] Christifi, vol. I, déc. 283, n° 13. Voet, *de stat.* sect. 9, cap. 2, n°s 12 et 15. Brunnemann, ad L. 6, ff, *de Evict.* Tittmann, § 40. M. Muhlenbruch, § 73, IV, 2°. M. Rocco, p. 340 et suivants.

[3] Voet, *de stat.*, sect. 9, cap. 2, n° 20.

[4] Répert. v° Effet rétroactif, sect. 3, § 3, art. 7. M. Kent, t. II, p. 461 et suiv. M. Rocco, p. 358 et suiv.

[5] Répert., *ibid.*, sect. 3, § 10.

[6] Boullenois, tit. 4, ch. 2, obs. 46; t. II, p. 472. Weber, § 62. Meier, § 45. M. Muhlenbruch, § 73 III et IV 2°.

[7] Weber, § 95. Huber, § 7. M. Mittermaier, § 31, et *Archives*, t. XIII, p. 300 et suiv. *V. suprà*, n° 76, IIIe exception.

[8] *V. suprà*, n° 76, IIIe exception.

posé à l'entrée du présent numéro [1]. C'est par cette distinction que nous croyons pouvoir concilier les opinions diverses manifestées par les auteurs cités dans les notes.

SECTION III.

Des actions en rescision, résolution, révocation ou réduction.

Sommaire.

87. Cas où ces actions ont leur source dans le contrat même.
88. Cas où elles sont fondées sur des causes postérieures.

87. La règle exposée aux numéros précédents s'applique aux actions en rescision, résolution, révocation ou réduction des contrats, lorsque ces actions ont leur racine dans le contrat même (ou son contenu exprès ou implicite), et non dans des faits postérieurs à sa conclusion. Au premier cas, lesdites actions appartiennent à la classe des effets du contrat (V. *suprà*, n° 85); en conséquence, le juge ne pourra admettre d'autres causes que celles autorisées par la loi du lieu du contrat, et il devra les admettre si elles sont fondées dans cette loi [2] : « C'est, » dit Merlin, « parce que les vices du contrat sont inhérents au contrat même, parce qu'ils en font essentiellement partie, parce que les contractants ont été avertis, par la loi qui présidait à leur traité, des vices qu'il renfermait, et qu'ils ne l'ont souscrit que sous la réserve tacite de la faculté qu'elle leur accordait à l'un et à l'autre, ou à l'un d'eux seulement, de le faire annuler ou rescinder. » Ainsi, lorsque la loi du contrat accorde à l'acheteur comme au vendeur le droit de faire rescinder la vente pour cause de lésion, l'action de l'acheteur devra être accueillie en France, nonobstant l'art. 1683 du Code civil.

Il en doit être de même d'une action en résolution pour

[1] *V. suprà*, n° 58, IIe exception. Répert., v° Effet rétroactif, sect. 3.
[2] Voet, *de stat.*, sect. 9, cap. 2, § 3, art. 5 et 7. M. Rocco, p. 347 et n° 20, vers la fin. Meier, § 46. Merlin, 357.

inexécution des engagements pris par le contrat (art. 1184 du Code civil).

Par la même raison, la faculté de révoquer une donation dépend de la loi du lieu où elle a été consentie [1].

88. Si les actions en rescision, résolution, révocation ou réduction sont basées sur des causes survenues postérieurement au contrat, et dépendantes de la volonté du défendeur, elles constituent des suites du contrat, et, d'après ce que nous avons dit *suprà*, n° 85, elles sont régies par la loi du lieu où ces faits se passent. On peut citer comme exemples la résolution immédiate d'un contrat de vente contenant la clause indiquée à l'art. 1656 du Code civil, après une sommation signifiée sous l'empire de ce Code, bien que la loi du contrat ne regarde cette clause que comme comminatoire; de même la résolution du contrat de constitution d'une rente, lorsque le débiteur cesse pendant deux ans le payement des arrérages (art. 1912 du Code civil) [2].

SECTION IV.

De la confirmation ou ratification des contrats.

Sommaire.

89. Application de la loi du lieu où se fait la confirmation ou ratification.

89. Nous avons déjà indiqué *suprà*, n° 82, que la confirmation ou ratification d'un contrat nul, défectueux ou rescindable, ne forme point un effet du contrat primitif; la confirmation ou ratification est soumise à la loi du lieu où elle intervient; car, dit Merlin [3], « la confirmation ou ratification ne peut être regardée comme un des éléments dont le contrat primitif s'est composé au moment où il a été formé : ce contrat y a bien donné l'occasion, et elle

[1] Répert., v° Effet rétroactif, sect. 3, § 3, art. 3, n° 11, et art. 6, n° 2.
[2] Répert., v° Effet rétroactif, sect. 3, § 3, art. 6, n° 4.
[3] *Ibid.*, art. 7. M. Rocco, p. 358 et suiv.

est une de ses suites; mais c'est hors de son contenu exprès ou implicite qu'il faut en chercher le principe : elle n'a d'autre principe que la volonté de la partie qui confirme ou ratifie. Ce n'est conséquemment qu'à la loi du lieu où cette volonté se manifeste qu'il faut avoir égard pour en apprécier la valeur. »

SECTION V.

Des quasi-contrats.

Sommaire.

90. Application de la loi du lieu où se passe le fait.

90. Les engagements que produisent les quasi-contrats ne constituent pas moins des droits acquis par ceux envers lesquels ils se sont formés que s'ils dérivaient de contrats exprès [1]; ils sont donc également régis par la loi du lieu [2].

Le droit romain [3] considère la délation de la tutelle comme un quasi-contrat entre le tuteur et le pupille, et il oblige le tuteur à donner caution de bien administrer. Le tuteur nommé sous cette loi sera tenu de cette obligation, bien qu'il habite un autre pays, où, comme en France, la loi ne lui impose pas le devoir de donner caution [4].

De même, celui qui, volontairement, gère l'affaire d'autrui (art. 1372 du Code civil), ou qui reçoit ce qui ne lui est pas dû (art. 1376), doit être jugé, quant aux obligations qui résultent pour lui de ces faits, par la loi du lieu où ces mêmes faits se sont passés.

[1] Répert., v° Effet rétroactif, sect. 2, § 4.

[2] Christin, vol. I, déc. 283, n° 14. Voet, *de stat.*, sect. 9, cap. 2, n° 17. M. Burge, t. I, p. 30; t. III, p. 931 et suiv.

[3] § 2. *Inst. de obl. quæ quasi ex contr.*

[4] Répert., *ibid.*

SECTION VI.

Des testaments.

Sommaire.

91. Application de la loi du domicile du testateur.
92. Même quant aux objets que le testateur a portés avec lui dans un pays étranger.
93. Changement de domicile.

91. Nous avons déjà fait remarquer (*suprà*, n° 72) que la loi du domicile du testateur régit la substance et l'interprétation des dispositions contenues au testament. Le testateur est supposé avoir eu l'intention [1] de se rapporter à ses usages ordinaires ou habitudes (*consuetudines*) et aux lois de son domicile (*regionis undè fuit*), comme étant celles qui lui sont connues et présentes à la mémoire.

Cette règle, puisée dans la nature de l'esprit humain, est écrite dans les lois romaines (L. 21, § 1, ff., *qui test. fac. poss.*; L. 50, § 3, ff., *de leg.* 1; L. 75, ff., *de leg.* III); elle a été adoptée unanimement par Menoch [2], Grotius [3], Paul Voet [4], Sande [5]; surtout par Jean Voet [6], Rodenburg [7], Boullenois [8], Hert [9], Vattel [10], Glück [11], le Répertoire de jurisprudence [12], Tittmann [13], MM. Mittermaier [14], Eichhorn [15], Mühlenbruch [16], Seuffert [17], Gründler [18], Winiwarter [19],

[1] *Magis voluntatis quàm juris quæstio versatur*. Sande, lib. 4, tit. 8, def. 7. Rodenburg, tit. 3, ch. 4, n° 4. Voet, ad ff., tit. *de hæred. inst.* n° 16.

De præsumptionibus, lib. 4, præs. 202, n°s 12 et 17.

[3] Epist. 467.

[4] *De stat.*, sect. 9, ch. 1, n° 8.

[5] Lib. 4, tit. 8, def. 7.

[6] Ad ff., tit. *de hæred. inst.*, n°16; *ad SCtum treb.*, n° 34.

[7] Tit. 2, part. 2, ch. 4, n° 1.

[8] T. II, p. 503 et suiv.

[9] Sect. 4, § 24; sect. 6, § 3.

[10] Liv. II, ch. 8, § 111. *V.* aussi la note de M. Pinheiro sur ce paragraphe.

[11] Succession *ab intestat*, § 42, p. 110.

[12] V° Legs, sect. 4, § 1, n° 2.

[13] §§ 29 et 46.

[14] § 32, II et IV.

[15] § 35.

[16] Continuation de Glück, t. XXXV, p. 36.

[17] T. I, p. 258 et 259.

[18] T. I, p. 68.

[19] T. III, § 100.

Story [1], Rocco [2], Burge [3] et la cour royale de Paris [4].

Plusieurs de ces auteurs ont trouvé à l'appui de cette règle une seconde raison : c'est que les meubles et créances dont se compose une succession sont régis par la loi du domicile de leur propriétaire (V. *suprà*, n° 37). Mais cette raison ne suffit point pour former la base de la règle « qu'en matière de testaments, il faut recourir à la loi du domicile; » car, si cette base était unique, il faudrait aussi admettre (et c'est, en effet, l'opinion de quelques auteurs [5]) que les immeubles faisant partie d'une succession sont en tous points régis par la loi de leur situation. La vérité est que la règle posée s'applique à tous les points qui rentrent dans l'autonomie du citoyen (V. *suprà*, n° 70), ou, en d'autres termes, à tout ce qui n'est pas expressément régi par le statut personnel ou réel. Quant au statut personnel, nous n'avons pas besoin d'en parler, puisqu'il est aussi la loi du domicile; quant au statut réel, il se borne ordinairement, en matière de succession, à régler des points en dehors de l'autonomie, tels que la réserve, les qualités que doit avoir l'acquéreur d'un immeuble, les formes et conditions de l'acquisition (V. *suprà*, n° 69); par exception, ce statut peut aussi renfermer la prohibition expresse de manifester telle ou telle volonté. Mais dans les pays où cette prohibition n'existe pas relativement à l'hypothèse qu'il s'agira d'examiner, toute manifestation quelconque de la volonté demeurera comprise dans l'autonomie.

Par application de la règle énoncée, les auteurs cités dé-

[1] §§ 464-472.

[2] P. 461 et suiv.

[3] T. II, p. 857-860; 579 et suivantes.

[4] Arrêt du 1er février 1836. Dalloz, 1836, II, 71.

[5] Christin, vol. II, lib. 1, tit. 1, déc. 4, nos 2, 3 et 4; Cujas, consult. 3. Burgundus, tr. 6. Voet, *de stat.*, sect. 9, ch. 1, n° 4. Voet, ad ff., tit. *ad SCtum. treb.*, n° 34; Vattel, lib. 2, ch. 8, § 111. Glück, Comment., t. I, § 44, p. 292. Danz, t. I, p. 184, n° 3. M. Story, §§ 474-478. M. Burge, t. IV, p. 596 et suiv.

clarent que le testament portant la disposition suivante : « J'institue mes héritiers les personnes qui me succéde- « raient *ab intestat*, » se rapporte aux parents que la loi du domicile du testateur appelle à sa succession, sans égard à la loi de la situation des immeubles qui en font partie. Rodenburg et un arrêt cité par Sande décident au contraire qu'en vertu de l'institution que nous venons de mentionner, les immeubles de la succession appartiendront aux personnes que la loi de la situation de chacun d'eux appelle à succéder *ab intestat* au testateur. C'est une erreur, ainsi que l'ont démontré Sande et Voet. Il s'agit ici d'un point qui rentre dans l'autonomie du testateur; il s'agit d'interpréter sa volonté, laquelle doit recevoir son exécution, à moins d'une prohibition expresse portée par le statut réel.

De même, suivant Hert [1], le legs de tant d'arpents de terre doit être interprété par la loi du domicile du testateur.

92. Quelques auteurs [2] ont soutenu que le testateur qui fait sa disposition dans un lieu autre que celui de son domicile, n'est censé s'en rapporter aux lois de ce domicile qu'à l'égard des objets qui s'y trouvent, et que, quant à ceux qu'il porte avec lui, il est réputé avoir voulu se conformer à la loi du lieu de la confection du testament. Tittmann [3] rejette avec raison cette opinion, comme ne reposant sur aucune base.

93. Par application de la règle posée au n° 91, en cas de changement de domicile du testateur, la validité intrinsèque du testament doit être appréciée d'après la loi du domicile qu'il avait au moment du décès. Avant la mort du testateur, le testament ne confère pas un droit acquis à

[1] Sect. 6, § 3.

[2] Mevius, *ad jus lub.*, *quæst. præl.* 6, n° 20. Vattel, à l'endroit déjà cité.

[3] § 40.

l'héritier ou au légataire : c'est donc à ce moment seulement que la loi peut agir sur les dispositions de dernière volonté, et exercer ses effets sur la substance de ces dispositions [1]. Le testateur doit être regardé comme s'étant rapporté à la loi de ce nouveau domicile, parce qu'on suppose qu'il ne s'y est fixé qu'après avoir pris connaissance des lois qui le régissent.

Du reste, le testament conserve sa validité, quant à la forme, nonobstant le changement de domicile du testateur, parce que cette forme dépend du lieu de la confection de l'acte [2].

SECTION VII.

Dispositions de diverses législations relatives aux statuts qui régissent la matière des actes.

Sommaire.

94. Transition.

94. Nous allons examiner succinctement les dispositions des législations en vigueur, sur la substance et l'interprétation du contrat, et sur la substance et l'interprétation du testament.

§ 1. *Contrats et conventions.*

Sommaire.

95. Lois qui énoncent le principe indiqué au n° 72.
96. Art. 1159 du Code français, et lois analogues.
97. Lois relatives au lieu de l'exécution.
98. Mesures, poids et monnaies.

95. Les §§ 36 et 37 du Code civil d'*Autriche*, rapportés plus haut, n° 30, consacrent expressément le principe

[1] Rodenburg, tit. 2, part. 2, ch. 4, n° 1. Hert, § 25. Tittmann. § 29. M. Eichhorn, § 35, note *g*, et § 37, note *h*. M. Muhlenbruch, continuation de Glück, t. XXXV, p. 36. Répert., v° Effet rétroactif, sect. 3, § 1, n° 4. M. Henry, Appendice, p. 196. M. Story, § 473. M. Burge, t. IV, p. 580 et 581. M. Schæfner, § 151.

[2] Rodenburg, tit. 2, part. 2, ch. 3, n° 1. Répert., v° Effet rétroactif, sect. 3, § 5, n° 1. *V.* aussi les auteurs cités à la note précédente.

énoncé au n° 72; le § 35 du même Code ne parle que des engagements unilatéraux.

Le Code général de *Prusse* ne s'explique pas en termes généraux sur la loi qui régit la matière des actes : les dispositions que nous avons citées au n° 61 ne s'y rapportent pas. Cependant les §§ 936, 937 et 938 du tit. 8, part. 2, du même Code, qui traitent spécialement des lettres de change, sont conformes aux principes exposés dans les numéros précédents. Ces paragraphes sont ainsi conçus : « Les négociations de lettres de change faites en pays » étranger seront jugées suivant les lois du lieu où elles » ont été conclues. » — « En particulier, les conditions » requises pour la validité d'une lettre de change ou d'un » endossement sont régies par les lois du lieu où l'acte a » été fait et passé. »

Même silence dans le Code de *Bavière*.

Suivant l'addition à l'art. 3 du *Code badois* (rapporté *suprà*, n° 30), « la validité (la substance) des actes passés » dans ce pays est jugée par ses lois. » Cette disposition rentre dans la règle posée au n° 72.

L'art. 10 du Code de la *Louisiane* consacre expressément la même règle, ainsi que la première des exceptions qu'elle admet et que nous avons indiquée au n° 74. En voici les termes : « La forme et l'effet des actes pu- » blics et privés se règlent par les lois et les usages du » pays dans lequel ces actes sont faits ou passés. Cepen- » dant l'effet des actes passés, pour être exécutés dans un » autre pays, se règle par les lois du pays où ils ont leur » exécution. »

Cette dernière maxime a aussi été consacrée par le *Digeste russe*. « L'étranger, » y est-il dit, « peut passer toute » espèce de contrats, engagements et conventions, soit » avec un étranger, soit avec un indigène, pourvu que » l'engagement, s'il doit sortir ses effets dans l'empire,

» soit, dans sa substance et dans sa forme, conforme à la » législation de l'empire. » (Lois pers. X, 912) [1].

Les *lois danoises* et la jurisprudence des tribunaux du Schleswig, du Holstein et du Lauenbourg consacrent en principe l'application des lois de chaque pays aux contrats qui y sont passés, lorsqu'ils donnent lieu à des contestations portées devant les tribunaux du Danemark ou de l'un des trois duchés [2].

Dans le projet de Code de commerce préparé pour le royaume de *Wurtemberg*, l'art. 999, que nous avons rapporté ci-dessus, n° 61, est suivi des art. 1000-1004, ainsi conçus [3] : Art. 1000. « De même, les effets légaux d'un » acte passé en pays étranger seront appréciés d'après la » loi du lieu de sa rédaction : et particulièrement la pres- » cription se réglera selon la loi du lieu où la promesse » de payement a été faite. — La contrainte par corps, » considérée comme moyen d'exécution, n'est pas comprise » parmi les effets légaux de l'acte : elle ne peut avoir lieu » qu'autant qu'elle se trouve autorisée par les dispositions » du présent Code. » — Art. 1001. « Les effets d'une » convention consentie en pays étranger par deux Wur- » tembergeois ne sont appréciés selon la loi du lieu où » l'acte a été passé, qu'autant qu'il est établi que les parties » ont eu égard à cette même loi. Les effets d'une con- » vention conclue dans le royaume par deux étrangers » ne sont jugés d'après une loi étrangère qu'autant qu'il » est établi que les parties se sont référées à cette loi. » — Art. 1003. « Le recours pour payement, l'admission et » l'étendue de ce recours, sont régis par la loi du lieu où » l'obligé a pris l'engagement. Les formes de l'acte qui » constate le défaut de payement dépendent seules de la

[1] *V.* la *Revue étrangère*, *t.* III, p. 870, n° 209.

[2] Archives de la Prusse rhénane, n° 97.

[3] L'art. 1002 sera rapporté au tome VI, 2e partie, pages 115 et 117.

» loi du lieu où cet acte aura été reçu. » — Art. 1004. « Aucun recours ne pourra être exercé contre l'endosseur » qui justifiera qu'on a négligé l'accomplissement des con- » ditions qui forment la base de son recours ultérieur con- » tre un signataire étranger, d'après la loi du domicile de » ce dernier. »

96. L'art. 1159 du Code civil, d'après lequel « ce qui » est ambigu s'interprète par ce qui est d'usage dans le » pays où le contrat a été passé, » ne se rapporte pas aux contrats consentis en pays étranger; car la discussion élevée sur une disposition relative à la forme des actes, qui avait été proposée lors de la rédaction du Code, démontre qu'il n'a pas été dans l'intention du législateur d'établir des règles concernant les actes passés hors du royaume (*V.* plus haut, n° 61). L'art. 1159 s'applique uniquement aux actes passés en France; les *usages* dont il parle sont ceux que le Code ou l'art. 7 de la loi du 30 ventôse an XII n'a pas abrogés, et auxquels même le Code renvoie fréquemment (*V.* les art. 671, 674, 1736, 1757, 1759 et 1760). Nous croyons que Delvincourt [1] et Toullier [2] se sont trompés, s'ils ont entendu appliquer le texte de l'art. 1159 à un contrat passé hors de France.

Les Codes étrangers qui ont pris le Code français pour modèle, ont reproduit la disposition de l'art. 1159. *V.* le Code civil de *Bade* (art. 1159), le Code des *Deux-Siciles* (art. 1112), celui du canton de *Vaud* (art. 859), celui d'*Haïti* (art. 949), le Code *sarde* (art. 1260), le Code des *Pays-Bas* (art. 1381). Il faut donc appliquer à ces Codes la même observation.

Les Codes de *Bavière*, de *Prusse* et d'*Autriche* ne contiennent pas la disposition consignée dans l'art. 1159.

Le Code civil de *Russie* renferme, sur ce point, les dis-

[1] T. I, p. 29. [2] T. VI, n° 219.

positions suivantes : Art. 976. « La convention est interprétée selon le sens littéral des termes. » — Art. 977. » Si le sens littéral est douteux, la convention est interprétée d'après l'intention des parties et la bonne foi, en » se conformant aux principes suivants : *a*, les termes » ambigus doivent être pris dans le sens qui convient le » plus à la matière du contrat; *b*, on ne doit pas arguer » de l'omission d'un terme ou d'une expression dont » l'emploi dans les conventions est usuel, et qui, par » conséquent, s'entend de soi-même; *c*, les clauses obscures » sont expliquées par celles qui ne présentent pas d'obscurité, et dans le sens qui résulte de l'acte entier; » *d*, dans les objets accessoires qui ne sont pas suffisamment déterminés par les parties ou par la loi, il est suppléé par ce qui est d'usage; *e*, si le doute n'a pu être » levé par l'application de ces principes, la convention » s'interprète en faveur de celui qui a contracté l'obligation de donner ou de faire. »

97. Nous avons déjà parlé, dans une note au n° 74, des dispositions des divers Codes concernant le lieu où l'exécution du contrat doit se faire. Les art. 1247 et 1609 du Code civil ont été reproduits dans les Codes auxquels il a servi de modèle; toutefois le Code de *Bade* ajoute à l'art. 1247 du Code français la disposition suivante : « Cette » dernière règle admet une exception à l'égard du payement d'indemnités dues à raison d'un délit ou d'une négligence : ce payement aura lieu au domicile du créancier. » Le même article est suivi, dans le Code du canton de *Vaud*, des dispositions ci-après : « s'il se trouve dans le » canton, ou à celui de son fondé de pouvoirs, s'il réside » hors du canton. Il (*le payement*) doit être fait dans le domicile du débiteur, si le créancier réside hors du canton » et n'y a pas de fondé de pouvoirs. »

Le Code des *Pays-Bas*, art. 1429, cherche à compléter

le texte de l'art. 1247 du Code français par l'addition des mots suivants : « tant qu'il continue d'habiter la même » commune où il avait son domicile au moment de l'enga- » gement; autrement, au domicile du débiteur. » — Suivant le Code de *Bavière* (part. 4, chap. 14, § 10), « si le lieu » du payement n'a pas été désigné par les parties, le » payement doit être fait au domicile du créancier. » — Le Code général de *Prusse* (part. 1, tit. 5, § 247-252) distingue le cas de la livraison d'un objet de celui d'une obligation de faire; il distingue encore entre les contrats à titre onéreux et ceux à titre gratuit. A défaut de désignation d'un lieu, la livraison doit se faire au domicile que le créancier avait au moment du contrat; si ce contrat est à titre gratuit, l'exécution ne peut être exigée qu'au lieu de la résidence du débiteur. L'obligation de faire doit être remplie au domicile qu'avait le débiteur au moment du contrat.

L'art. 905 du Code civil d'*Autriche* (placé au chapitre des contrats en général) est ainsi conçu : « Quand le lieu » où le contrat doit être exécuté ne résulte ni de la con- » vention des parties, ni de la nature ou du but de l'affaire, » la délivrance des choses immobilières se fait au lieu de » leur situation, celle des meubles au lieu où la promesse » a été faite. La mesure, le poids et les monnaies se règlent » d'après le lieu de la délivrance. » L'art. 1420 (contenu au chapitre de l'extinction des droits et obligations) renvoie à l'art. 905, en ajoutant que « dans tous les cas où il » n'existe pas de contrat, le débiteur n'est tenu d'effectuer » le payement ailleurs que dans le lieu de son domi- » cile. »

Le Code de *Berne* porte, art. 701 : « Lorsque le lieu de » l'exécution ne résulte ni des clauses, ni du but du con- » trat, la délivrance doit être faite au lieu où le contrat a » été passé, s'il s'agit de meubles; quant aux immeubles,

» les actes qui les concernent sont faits au lieu de leur » situation, et les versements d'argent au domicile de celui » qui doit recevoir. »

Le projet de Code de commerce pour le royaume de *Wurtemberg* contient la disposition suivante : Art. 1002. « Lorsque aux termes de la convention le payement ou » l'exécution devra avoir lieu en pays étranger, tout ce » qui concerne le payement, l'exécution ou la non-exécu- » tion de l'acte est réglé par la loi du lieu de l'exécution. »

98. Pour ce qui regarde particulièrement la mesure, le poids et les monnaies, la disposition ci-dessus du Code civil d'*Autriche* est aussi celle du Code général de *Prusse* (part. 1, tit. 5, §§ 256 et 257, et tit. 11, § 32). Le Code *bavarois* (part. 4, chap. 14, § 10), au contraire, renvoie, pour ces trois matières, aux lois du lieu du contrat. — Quant à la restitution de la monnaie qui fait l'objet d'un prêt, la disposition de l'art. 1895 du Code civil français a été reproduite dans les Codes de *Bade* (art. 1895), des *Deux-Siciles* (art. 1775), dans celui de la *Louisiane* (art. 2883), dans celui du canton de *Vaud* (art. 1379), et dans le Code des *Pays-Bas* (art. 1793); toutefois, les auteurs de ce dernier Code ont modifié, dans les termes suivants, la rédaction de la seconde partie de l'article : « Si, avant l'épo- » que du payement, il y a eu augmentation ou diminution » dans la valeur des espèces, ou changement dans leur » cours, la restitution de la somme empruntée aura lieu » dans les espèces ayant cours au moment du payement, » calculées d'après leur valeur courante à la même époque. » L'art. 1794 ajoute une exception pour le cas où il a été convenu que la restitution se ferait en espèces monétaires pareilles à celles qui ont été fournies par le prêteur : dans ce cas, le débiteur doit rendre des pièces du même genre; s'il n'en existe plus, le payement doit avoir lieu en pièces du même métal, et, autant que possible, de même valeur

intrinsèque. — Le Code *bavarois* (part. 4, chap. 14, § 7, n° 6) est conforme à l'art. 1895; dans le cas prévu par l'art. 1794 du Code néerlandais, le Code bavarois (part. 4, chap. 2, § 3, n° 5) impose au créancier l'obligation de se contenter de monnaies du même genre et d'une indemnité, s'il y a lieu. — Le Code général de *Prusse* contient (part. 1, tit. 11, §§ 778 à 791)une série de dispositions qui me semblent conformes aux art. 1895 du Code français et 1794 du Code néerlandais; il faut en excepter seulement le § 790, ainsi conçu : « Si les espèces dans les-» quelles la valeur a été donnée n'ont pas été mises hors de » cours, mais que le souverain en ait seulement diminué » la valeur extrinsèque, sans en altérer le titre, la restitu-» tion doit être faite et acceptée dans les mêmes espèces. »

La même disposition se trouve dans le § 988 du Code civil d'*Autriche;* ce paragraphe ajoute : « Mais si la valeur » intrinsèque des espèces a été modifiée, le payement doit » être fait proportionnellement à la valeur intrinsèque que » l'espèce de monnaie prêtée avait au moment du prêt. » Art. 989. « Si, au moment du remboursement, ces espèces » de monnaie n'ont plus cours dans l'État, le débiteur » doit effectuer le payement dans les espèces les plus » analogues, en tels nombre et qualité que le créancier » reçoive une valeur intrinsèque égale à celle que les es-» pèces prêtées avaient au moment du prêt. »

§ 2. *Testaments.*

Sommaire.

99. Lois qui consacrent l'application de la loi du domicile du testateur.

99. La règle d'après laquelle la substance du testament et son interprétation dépenden de la loi du lieu du domicile se trouve exprimée dans diverses législations, non pas, à la vérité, en termes exprès, mais d'une manière implicite.

Ainsi, le Code *bavarois* (part. 3, chap. 2, § 12, n° 2) veut que « dans l'interprétation du testament, le juge s'en » tienne à la signification des termes usitée dans le pays, » ce qui indique ouvertement le lieu du domicile.

Des dispositions analogues se trouvent dans le Code général de *Prusse*, part. 1, tit. 4, § 65 et suiv.

L'art. 655 du Code d'*Autriche* porte : « Dans les dispo- » sitions de dernière volonté, les mots sont aussi pris dans » leur acception ordinaire. » M. Winiwarter [1] ajoute qu'il s'agit de l'acception usitée dans le lieu du domicile du testateur.

SECTION VIII.

Observations communes aux chapitres I et II.

Sommaire.

99 *bis*. Sens de la maxime que les contrats sont du droit des gens.

99 *bis*. Nous avons souvent entendu proclamer, comme règle générale en cette matière, la maxime que les conventions ou contrats sont du droit des gens, c'est-à-dire qu'ils doivent recevoir leur exécution dans tous les pays : on cite la loi romaine [2] qui porte : *Ex.... jure gentium introducta.... commercium, emptiones, venditiones, locationes, conductiones, obligationes institutæ....* Il résulte cependant de ce qui a été dit aux chapitres I et II, que cette maxime ne saurait être invoquée et appliquée dans un sens aussi général. A la vérité, les relations de nation à nation ont donné occasion à des conventions ou contrats entre les individus qui habitent les divers territoires : mais de là ne suit point que tout acte qualifié convention ou contrat soit valable dans tous les pays étrangers à celui où il a été fait ou rédigé. Pour produire cet effet, la convention ou le contrat doit réunir les diverses conditions exigées pour sa

[1] Commentaire, t. III, § 100. [2] L. 5, ff. *de just. et jure.*

validité, quant à sa forme et quant à sa substance, et que nous avons indiquées dans les chapitres I et II. C'est seulement dans le cas de la réunion de ces diverses conditions que la personne au profit de laquelle une convention ou un contrat a été passé peut en exiger l'accomplissement devant les tribunaux d'un État étranger : c'est uniquement dans ce sens que « les conventions ou contrats sont du droit des gens. »

TITRE II.

Des formalités de justice.

CHAPITRE Ier.

Principes généraux.

Sommaire.

100. Les formalités de justice sont régies par la loi du pays où la demande est formée.
101. Conséquences générales de ce principe. Division de la matière.

100. La compétence des autorités et la forme de procéder devant elles sont régies par la loi du pays où la demande est formée, quelle que soit la loi sous l'empire de laquelle se sont passés les faits dont elle dérive. En effet, il résulte du principe de l'indépendance des États, que l'organisation et la compétence des autorités dans chacun d'eux ne peuvent dépendre des lois d'un autre État; et, de même, les formalités à observer par les parties pour introduire et diriger une action devant les autorités, ainsi que les règles à suivre par ces dernières pour rendre une décision, ne peuvent tirer leur sanction que de la loi du même territoire; sinon, ces autorités dépendraient, dans le fait, de l'État dont les lois leur traceraient les règles de conduite. On ne trouve pas d'exemple qu'une nation ait accordé un effet quelconque, dans son territoire, aux

lois étrangères concernant la compétence des autorités et la forme de procéder devant elles [1].

Les formalités dont nous venons de parler sont comprises sous la dénomination de dispositions *ordinatoriæ litis*, à la différence de celles qui appartiennent au fond même de la cause, et qu'on appelle *decisoriæ litis* [2].

Les auteurs sont unanimes pour admettre la maxime formulée en tête de ce numéro. Nous citerons Fabre [3], Paul Voet [4], Sande [5], Burgundus [6], Rodenburg [7], Boullenois [8], Bouhier [9], Mevius [10], Hommel [11], Hert [12], Weber [13], Glück [14], Danz [15], Tittmann [16], Meier [17], Merlin [18], MM. de Linde [19], Mühlenbruch [20], Mittermaier [21], Wening-Ingenhem [22], Pardessus [23], Henry [24], Kent [25], Wheaton [26], Rocco [27] et Burge [28].

101. Par application de cette maxime il faut juger, suivant les lois de chaque nation, si une cause doit être portée devant la juridiction ordinaire ou devant une juridiction exceptionnelle; en Angleterre et aux États-Unis, si elle appartient à la juridiction du droit commun ou à celle de

[1] *V. suprà*, n° 9 et suiv.

[2] Nous reviendrons sur cette distinction, *infrà*, tit. III, ch. 2.

[3] *Codex*, lib. 3, tit. 1, déf. 22.

[4] *De stat.*, sect. 10, ch. 1, n° 6 et suiv.

[5] Lib. 1, tit. 12, déf. 5, *in medio*.

[6] Tr. 7, n° 5.

[7] Tit. 2, ch. 5, n° 15, p. 91.

[8] Traité, tit. 2, ch. 3, obs. 23; t. I, p. 523 et suiv., 535 et suiv., 541 et suiv.

[9] Ch. 28, n° 87 et suiv.

[10] *Quæst. præl.* 6, n° 35 et suiv.; *de arrestis*, ch. 15, n° 16; ch. 20, n° 3.

[11] Obs. 409, reg. 4.

[12] § 70 et suiv.

[13] § 95.

[14] Commentaire, § 44, n° 1, et § 74. Droit privé, §§ 17 et 18.

[15] T. I, § 53, p. 185.

[16] §§ 8, 20 et 45.

[17] §§ 17, 50 et suiv.

[18] Répertoire, v° Effet rétroactif, sect. 3, §§ 7 et 8; v° Preuve, sect. 2, § 3, art. 1, n° 3.

[19] § 41.

[20] § 73.

[21] Archives de la jurisprudence, t. XIII, p. 293 et 300.

[22] § 22.

[23] T. VI, n°s 1489 et 1490.

[24] P. 55.

[25] T. II, p. 461 et suiv.

[26] T. I, p. 182.

[27] P. 291, 363 et suiv.

[28] T. I, p. 30.

l'équité [1]; dans les pays allemands, s'il y a lieu de la suivre, soit devant les juges du domicile du défendeur (*forum rei*), soit au *forum contractus, administrationis, arresti, rei sitæ*, etc. [2].

La même loi règle les formalités de l'assignation, laquelle est tantôt signifiée à la simple requête du demandeur, comme en France, tantôt ne l'est qu'en vertu d'une autorisation accordée par le juge, sur requête à lui présentée [3]; la même loi règle les délais de comparution [4], la nature et la forme de la procuration *ad lites* [5], le mode de recevoir les preuves [6], la forme de la rédaction et prononciation du jugement [7], tout ce qui concerne l'appel [8], ainsi que la taxe des dépens [9]. Il faut s'en tenir à la loi de chaque nation sur la question de savoir si l'étranger, demandeur ou défendeur, est soumis, quant à la compétence des tribunaux et à la forme de procéder devant eux, à des règles différentes de celles qui sont applicables aux regnicoles [10].

Cette dernière matière soulève de nombreuses questions, que nous traiterons dans le chapitre II.

Après avoir ainsi exposé les dispositions *ordinatoriæ litis*, nous passerons, dans le titre III, à la matière des preuves ou des formalités probantes : nous y exposerons la différence qui existe entre les dispositions *ordinatoriæ litis* et celles *decisoriæ litis ;* un quatrième titre aura pour objet les commissions rogatoires; le cinquième, les mesures conservatoires

[1] *V.* la *Revue étrangère*, t. IX, p. 199 et suiv.

[2] Nous parlerons *infrà*, n° 163, de ces diverses juridictions.

[3] Voet, *de stat.*, à l'endroit cité, n° 16. M. Burge, t. III, p. 1054 et 1055.

[4] Voet, *ibid.*, n° 7. *V. infrà*, ch. II, sect. 3.

[5] Voet, *ibid.*, n° 11.

[6] *V. infrà*, tit. III.

[7] Voet, *ibid*, n° 12.

[8] Voet, *ibid*, n° 15. Hert, § 71.

[9] Hert, § 72.

[10] *V.* la *Revue étrangère*, t. V, p. 187, article de Roger, et *infrà*, ch. II.

autorisées avant le jugement; le sixième, les formalités complémentaires des actes et jugements. Nous arriverons ensuite à ce qui concerne l'exécution des jugements et actes.

CHAPITRE II.

De la position des étrangers devant les tribunaux.

Sommaire.

102. Division de la matière.

102. Considérons l'étranger comme demandeur et comme défendeur : il peut être demandeur soit contre un regnicole, soit contre un autre étranger.

SECTION Ire.

De l'étranger demandeur contre un regnicole.

Sommaire.

103. Partout l'étranger est admis à porter devant les tribunaux ses réclamations contre un regnicole.
104. L'art. 15 du Code civil autorise l'action d'un étranger contre un autre étranger naturalisé.
105. Cet article n'exige pas la réciprocité.
106. Obligation de fournir caution. Art. 16 : lois étrangères.
107. La jouissance des droits civils donne seule le droit de former une demande sans donner caution, et d'exiger caution du demandeur étranger.
108. Conséquences. La caution ne peut être exigée de l'étranger qui se trouve dans le cas de l'art. 13.
109. Continuation. L'étranger défendeur ne peut l'exiger.
110. Excepté lorsqu'il se trouve dans le cas de l'art. 13.
111. Le Français qui habite un pays étranger n'est pas tenu de fournir caution.
112. La caution peut être exigée en toutes matières.
113. Elle doit l'être *in limine litis*. Développements.
114. Augmentation du chiffre de la caution.
115. Exception lorsque l'étranger est porteur d'un titre exécutoire.
116. Exception pour les matières commerciales.
117. Exception lorsque le demandeur possède des immeubles en France.
118. Exception résultant des traités.
119. Dans le calcul des frais entrent aussi les droits d'enregistrement.
120. L'étranger défendeur n'est pas tenu de fournir caution.

103. Dans tous les pays civilisés, on admet l'étranger à se porter demandeur devant les tribunaux du pays contre

un regnicole, pour obtenir l'exécution des obligations contractées par ce dernier, soit dans sa patrie, soit à l'étranger. Les auteurs du Code civil ont consacré, par une disposition expresse, le droit de l'étranger de traduire un Français devant les tribunaux de France, à raison d'obligations contractées à l'étranger. Car, comme la législation française refuse tout effet aux jugements rendus à l'étranger, il fallait ouvrir à l'étranger le droit de porter devant les juges français ses réclamations contre son débiteur français [1].

Cette disposition (art. 15) a été reproduite dans les divers Codes civils qui ont pris le Code français pour modèle; savoir, dans le Code civil de Bade (art. 15), dans celui des Deux-Siciles (art. 16), dans celui du canton de Vaud (art. 9), dans celui du royaume de Pologne (art. 14), et dans celui d'Haïti (art. 17).

L'application du même principe dans les autres États n'a jamais été contestée, et d'autant moins qu'on y admet les étrangers à saisir les tribunaux de leurs contestations avec d'autres étrangers, ainsi que nous l'exposerons *infrà*, n°s 123 et suiv.

104. Par application de l'art. 15 du Code civil, l'étranger naturalisé français peut être assigné devant les tribunaux français, même à la requête d'un étranger, et pour des obligations contractées en pays étranger avant la naturalisation. La compétence des tribunaux se règle sur la position actuelle du défendeur, et non sur la nature originaire de la créance [2].

105. L'art. 15 n'exige pas la réciprocité : il n'établit pas d'exception pour le cas où le Français, demandeur devant les tribunaux du pays de l'étranger, y rencontrerait des

[1] M. Rolin, *de jurisdictione judicum nostrorum in extraneos*, n° 21, p. 73.

[2] Arrêt de la cour de cassation, du 27 mars 1833. Gazette des tribunaux, du 10 avril même année.

obstacles qui ne se trouvent pas dans la loi française [1]. Mais aussi l'étranger, demandeur en France, ne peut prétendre à des avantages que lui assurent les lois de son pays, lorsque celles de la France les lui refusent; et vainement il justifierait que dans son pays le demandeur français jouirait des mêmes avantages [2].

106. Cependant il est de règle générale que l'étranger demandeur doit fournir caution au regnicole défendeur, pour le payement des frais et dommages-intérêts.

Le droit romain obligeait tout demandeur, regnicole ou étranger, à fournir cette caution [3]. Cette disposition a été conservée dans plusieurs pays allemands, ainsi que nous le verrons à l'instant. En France, l'ancienne jurisprudence n'a maintenu l'obligation de fournir caution qu'à l'égard du demandeur étranger [4]; et c'est en ces termes que la règle a été consacrée par les art. 16 du Code civil,

[1] Par exemple, lorsque dans la patrie de l'étranger demandeur les créanciers regnicoles jouissent de certaines prérogatives au préjudice des créanciers étrangers (*V.* un arrêt de la cour royale de Colmar, du 27 août 1816). — Les prérogatives des créanciers regnicoles n'existent en Autriche, en Prusse et en Bavière que par mesure de rétorsion. Loi autrichienne sur les faillites (*Concursordnung*) du 1 novembre 1781, § 27. Code de procédure civile de Prusse, part. 1, tit. 29, § 87. Code de procédure civile de Bavière, ch. 20, § 19.—Ces prérogatives ont été supprimées par la disposition finale de l'article 22 de chacun des traités conclus entre la Prusse et d'autres États allemands que nous avons énumérés dans une note, n° 27, ci-dessus.

[2] Arrêt de la cour de cassation, du 10 août 1813. — Sirey, 1814, I, 3.

[3] *Nov.* 112, *c.* 2.—On appelait cette caution: *cautio pro expensis.* La *cautio* (ou plutôt *satisdatio*) *judicatum solvi* était due par le défendeur, §§ 4 et 5. *Inst. de satisdat.* Aujourd'hui cette dernière espèce de caution est inconnue (Weiske, v° Caution, p. 616; v° *Cautio judicatum solvi*), à l'exception du cas de la caution admise pour obtenir la main-levée provisoire d'une saisie-arrêt ou d'un emprisonnement. Code de procédure civile de Bavière, ch. 8, § 5. Code de procédure civile de Prusse, part. 1, tit. 29, additions au § 90. Code de procédure civile d'Autriche, §§ 230 et 289. Code de Bade, § 695. M. Bopp, le jurisconsulte, p. 51. Les jurisconsultes modernes ont confondu les deux dénominations.

[4] Bacquet. Droit d'aubaine, part. 2, ch. 16, n° 3, et ch. 17. Denisart, Collection de décisions nouvelles, v° Caution *judicatum solvi*. Répertoire, même mot, § 1. M. Rapetti, II, 99.

et 166 du Code de procédure civile, qui obligent le demandeur étranger à fournir caution pour le payement des frais et dommages-intérêts résultant du procès. Ces articles admettent en même temps deux exceptions, l'une pour les matières commerciales, l'autre pour le cas où l'étranger demandeur possède en France des immeubles d'une valeur suffisante pour assurer le payement des frais et dommages-intérêts.

Cette disposition se retrouve dans le Code civil de *Bade* (art. 16) [1], dans celui des *Deux-Siciles* (art. 17) [2], dans l'art. 15 du Code *polonais* et dans l'art 33 du Code *sarde*. Ces deux derniers Codes, toutefois, ont modifié la disposition française sous divers rapports. Le Code polonais ajoute, après les mots : « dommages-intérêts, » ceux-ci : « et la privation du gain; » puis, après le mot : « immeubles, » il ajoute : « ou un établissement industriel. » Le Code sarde apporte deux modifications : il limite expressément la disposition « à l'étranger qui n'a pas un domi- » cile fixe dans les États sardes; » et il ajoute à la fin de l'article les mots suivants : « ou qu'on en use autrement » envers les sujets du roi dans le pays auquel appartient » l'étranger. » L'obligation de la caution *de expensis* est abolie entre les sujets sardes et ceux de Modène, de Parme et Plaisance, de Toscane, de Massa et Carrare, par les conventions diplomatiques des 21 février 1817, 3 juillet 1817, 5 et 30 janvier 1818 [3].

L'art. 796 du règlement judiciaire pour les *États Pontificaux* est ainsi conçu : « L'étranger qui introduit une in- » stance ou qui demande d'intervenir dans une instance

[1] Le Code de procédure civile de Bade, dans les paragraphes 176 et suiv., qui seront rapportés ci-après, a modifié la disposition de l'art. 16 du Code civil.

[2] Les art. 260 et 261 du Code de proc. civ. des Deux-Siciles sont la traduction littérale des art. 166 et 167 du Code de procédure civile français.

[3] Mansord, t. II, § 1014 et suiv.

» introduite contre une personne domiciliée dans ces États » doit, si le défendeur le requiert, fournir caution de » payer les frais et dommages-intérêts auxquels il pourrait » être condamné [1]. »

Le Code de procédure civile de *Genève* porte, art. 67 : « Si le défendeur le requiert d'entrée de cause, le demandeur étranger, non domicilié dans le canton [2], sera tenu » de donner caution pour le payement des dépens et des » dommages-intérêts résultant du procès, ou de consigner la somme provisoirement arbitrée par le tribunal. » Art. 68. « Le demandeur étranger sera dispensé de donner » caution ou de consigner, s'il est d'un État dans lequel on » ne l'exige pas du Genevois demandeur, s'il possède dans » le canton des biens suffisants pour assurer le payement » desdits dépens et dommages-intérêts. »

Le Code de procédure civile des *Pays-Bas* n'admet qu'une des deux exceptions établies par les art. 16 du Code civil et 166 du Code de procédure civile français [3]. L'art. 152 de ce Code est ainsi conçu : « Tous étrangers, demandeurs principaux ou parties jointes dans une instance » pendante, ou intervenants, sont tenus, si le défendeur » le requiert avant toute exception ou défense, de fournir » caution pour le payement des frais et dommages-intérêts » auxquels ils pourraient être condamnés. La partie qui » requiert la caution n'est pas censée reconnaître par là la » compétence du juge. » — Art. 153. « Le jugement qui » ordonnera la caution fixera la somme jusqu'à concurrence » de laquelle elle sera fournie. Le demandeur ou intervenant qui consignera cette somme, ou qui justifiera que

[1] *V.* Journal des Tribunaux (*Giornale del foro*), 1840, vol. II. p. 44.

[2] L'art. 683 du même Code porte : « Ne sera considéré comme étranger » domicilié dans le canton que celui » qui aura demandé et obtenu la permission d'y fixer son domicile. »

[3] Il n'existe plus de tribunaux de commerce dans ce royaume, et les affaires commerciales sont jugées par les tribunaux civils. *V.* la *Revue étrangère*, t. VI, p. 434.

» ses immeubles, situés dans les Pays-Bas, sont suffisants » pour en répondre, sera dispensé de fournir caution, » pourvu que, dans ce dernier cas, il consente une inscrip- » tion hypothécaire sur lesdits immeubles. »

En *Bavière*, le § 5 du chapitre 8 du Code de procédure civile, qui obligeait le défendeur comme le demandeur à fournir caution, a été modifié par le § 8 de la loi du 22 juillet 1819, ainsi conçu : n° I. « Tout étranger » qui formera une demande contre un sujet bavarois, et » qui ne possède pas des immeubles en Bavière, est tenu, » si le défendeur le requiert, de fournir caution de payer » les frais du procès ; de même, si une reconvention est » formée contre lui, il doit donner caution jusqu'à con- » currence de l'évaluation du principal, des fruits, intérêts » et dommages-intérêts résultant de cette reconvention ; le » défendeur n'est pas tenu de répondre à la demande » avant que cette caution n'ait été fournie. L'obligation de » donner caution de payer les frais cesse dans les opéra- » tions de la faillite ou de la déconfiture (*Concurs*), en ma- » tière de lettres de change, et lorsqu'une partie de la » créance se trouve liquide ; dans ce cas, cette partie » demeure réservée au profit du défendeur.[1] »

Le Code de procédure civile de *Prusse*, part. I, tit. 21, § 1, établit la même obligation à charge de *tout demandeur* quelconque, si le défendeur le requiert ; mais le § 2 admet des exceptions lorsqu'il s'agit d'aliments ou de salaires, d'affaires sommaires, de lettres de change, d'exécution de jugements, de réintégrande, de divorce, d'affaires commerciales conclues dans les foires et marchés, et de faillites. Sont de même dispensés de fournir caution, le fisc, les communes, les établissements publics et les corporations légalement établies ; enfin, le demandeur qui possède des biens immeubles d'une valeur suffisante pour répondre

[1] M. de Spies, Recueil des suppléments, etc., p. 44.

du payement, et appartenant à lui ou apportés en mariage par sa femme. — Le § 13, spécial à l'étranger demandeur, est ainsi conçu : « Si le demandeur est étranger, le dé-
» fendeur ne peut se refuser de répondre au fond de la
» demande, sous le prétexte que la caution n'a pas encore
» été fournie, lorsque cette demande est basée sur des
» actes par écrit ou sur d'autres preuves qui se trouvent
» à proximité et peuvent être produites sans frais consi-
» dérables. Mais si la demande de l'étranger a sa base dans
» des prétentions vagues, non appuyées de documents
» faisant foi, de manière qu'on puisse craindre une pro-
» cédure et des preuves coûteuses, la caution ordonnée
» par le juge doit être fournie, soit par le dépôt de deniers
» comptants ou de titres de créances payables dans le
» royaume, soit par le cautionnement de personnes solva-
» bles, soit en donnant des gages : le demandeur ne peut
» être admis au serment à titre de caution. S'il ne peut ou
» ne veut pas fournir la caution de l'une des manières
» énoncées ci-dessus, le défendeur n'est pas tenu de con-
» clure au fond, et, sur la réquisition du défendeur, les
» pièces seront deposées aux archives. L'étranger qui a
» succombé en première instance et qui se rend appelant
» doit, si l'intimé le requiert, fournir caution, et l'appel
» ne peut être poursuivi jusqu'à ce que l'appelant ait sa-
» tisfait à cette ordonnance du juge. »

Le Code de procédure civile d'*Autriche*, § 406, impose l'obligation de fournir caution *à tout demandeur* qui ne possède point, dans l'étendue de la province où le procès sera débattu, une fortune suffisante pour répondre des frais de justice : il y a exception en faveur du demandeur qui affirme sous serment qu'il se trouve hors d'état de fournir cette caution. Cette disposition s'applique aux regnicoles et aux étrangers [1].

[1] M. de Puttlingen, § 118, p. 131.

Aux termes du Code de procédure civile du *Hanovre*, § 16, l'étranger demandeur principal ou en reconvention est tenu de fournir caution pour le payement des frais, si le défendeur regnicole le requiert, à moins qu'il ne possède dans le royaume des immeubles d'une valeur suffisante pour assurer le payement.

Voici le texte du § 176 du Code de procédure civile de *Bade* : « Tout étranger, demandeur principal ou interve-
» nant principal, ou partie jointe au demandeur, est tenu,
» si le défendeur le requiert, de fournir caution de payer
» les frais et dommages-intérêts auxquels il pourrait être
» condamné, à moins qu'il ne possède dans le grand-
» duché des immeubles ou des objets que la loi répute
» immeubles, d'une valeur suffisante pour en répondre. »
— § 183. « Cette obligation cesse : 1° en cas de faillite ou
» de déconfiture ; 2° lorsqu'il est probable que la partie
» liquide de la créance suffit pour couvrir les frais et dom-
» mages-intérêts ; 3° en cas d'exécution de jugements ou
» actes ; 4° en matière de commerce ; 5° lorsque l'étranger
» a été sommé judiciairement de se porter demandeur. »
— § 184. « On ne peut exiger caution de payer le montant
» de la reconvention ou des frais qu'elle peut entraîner. »

La loi du *grand-duché de Hesse*, de 1724, relative à la procédure civile, impose également au demandeur étranger l'obligation de fournir caution pour le payement des frais, lorsque le demandeur le requiert avant de contester le fond de la demande [1].

Dans les pays allemands qui, en matière de procédure civile, sont encore régis par le *droit commun*, la caution *pro expensis* est exigée pour les frais et la reconvention ; mais aussi on admet différentes exceptions à l'obligation de fournir caution, qui n'existent point en France [2].

[1] M. Bopp, le jurisconsulte, p. 636 et 777.

[2] Martin, § 310. M. de Linde, § 121. Weiske, v° Caution, t. II, p. 116.

Du reste, les habitants des divers États qui composent la confédération germanique ne sont pas dispensés de fournir caution, lorsqu'ils se portent demandeurs dans un autre État confédéré [1].

En *Angleterre*, le demandeur regnicole n'est pas tenu de donner caution pour le remboursement des frais de justice, excepté en cas d'appel, devant le conseil privé, contre les jugements rendus dans les pays dépendants de la Grande-Bretagne [2]. Le défendeur doit fournir caution de se présenter devant les juges [3]. Mais le demandeur étranger est obligé à la caution *pro expensis* [4], excepté dans le cas où il se trouve de fait dans le royaume [5].

107. Le motif de l'obligation de donner caution est, en thèse générale, de garantir le regnicole contre les procès téméraires entrepris par des étrangers qui, après avoir succombé, n'offriraient pas au regnicole le moyen de se remplir des avances et frais du procès. Merlin [6] exprime ce motif dans un sens spécial à la France [7] : « C'est, dit-il, qu'en thèse générale les jugements des tribunaux français sont sans effet en pays étranger, comme les jugements rendus en pays étranger sont sans effet en France. » Le tribun Gary [8] semble pencher vers la même opinion.

— Nous signalerons, *infrà*, n° 164, un autre cas où l'étranger est tenu de fournir caution, parce qu'on le regarde comme demandeur.

[1] M. Mittermaier, Procédure civile comparée, cahier 4, p. 236.

[2] *V.* la *Revue étrangère*, t. VII, p. 162.

[3] *V.* la *Revue étrangère*, t. II, p. 664.

[4] Arrêt de la cour de l'échiquier, dans la cause Alivon contre Furnival (*Law Magazine*, vol. XIII, p. 452, n° 10). Arrêts dans les causes Youde contre Youde. *Ibid.*, vol. XVI, p. 401, n° 1. Arrêts dans les causes de l'empereur du Brésil contre Robinson, et du roi de Grèce contre Wright. *Ibid.*, vol. XVIII, p. 382, n° 3 ; vol. XIX, p. 163, n° 2.

[5] *Ibid.*, vol. XXIV, p. 177, n° 6. Un arrêt antérieur avait décidé en sens contraire; *ibid.*, vol. XIV, p. 167, n° 9.

[6] Répertoire, v° Caution *judicatum solvi*, § 1.

[7] On verra, au titre VII, que, dans la plupart des autres pays de l'Europe, on ne refuse pas leur effet aux jugements rendus à l'étranger.

[8] Locré, Législation civile, etc., t. II, p. 344.

Ce motif de garantie, suivant nous, a bien été la raison primitive qui a fait exiger la caution *pro expensis;* mais, dans l'état actuel de la législation française, nous ne croyons pas que ce motif forme la base unique ou du moins principale de l'art. 16. S'il en était ainsi, le législateur n'aurait pas manqué d'imposer également à l'étranger défendeur l'obligation de fournir caution avant d'être écouté dans ses moyens de défense [1], surtout si le juge reconnaît que cette défense place le demandeur dans la nécessité de faire des frais considérables. De même, dans cette hypothèse, la caution aurait dû être exigée du défendeur originaire qui forme opposition à un jugement par défaut ou qui se pourvoit par appel.

De la circonstance que l'art. 16 se trouve placé au titre de la jouissance et de la privation des droits civils, il résulte que le droit de plaider en France comme demandeur sans donner caution, ainsi que le droit d'exiger cette caution, sont des droits privilégiés qui n'appartiennent qu'à ceux qui jouissent des droits civils. Cet argument tire une nouvelle force, d'une part, du principe consacré en jurisprudence [2], qu'en règle générale, les nationaux seuls ont le droit de réclamer la justice; et, d'autre part, des décisions portées sur la question que nous examinerons ci-après, n° 109.

Nous croyons donc que la garantie des frais n'est plus, aujourd'hui, en France, qu'un motif secondaire du droit d'exiger la caution *pro expensis*, et que le droit de former demande sans donner caution et celui d'exiger caution du demandeur étranger sont des priviléges attachés à la jouissance des droits civils.

[1] C'est ce qu'ordonnaient souvent les anciens parlements dans les procès entre deux étrangers. *V. infrà*, n° 109. Le § 14 de l'ordonnance du grand-duc de Hesse, du 21 juin 1827, dispose que, dans les procès entre deux étrangers, chaque partie a le droit d'exiger que l'autre fournisse la caution *pro expensis*.

[2] *V. infrà*, n°s 128, 149 et suiv.

108. Par suite, il a été jugé, et avec raison, que la caution ne peut être exigée de l'étranger qui a été admis par l'autorisation du roi à établir son domicile en France (art. 13 du Code civil), et qui, en conséquence, jouit de tous les droits civils : il doit avoir le droit de plaider, comme les Français eux-mêmes [1].

Aussi les habitants d'Alger ne sont plus tenus de fournir caution [2].

109. Une autre conséquence du motif sur lequel repose l'art. 16, c'est qu'en cas de procès entre deux étrangers le défendeur n'est pas autorisé à exiger la caution, à moins qu'il n'ait obtenu la jouissance des droits civils conformément à l'art. 13. Le terme générique « défendeur », employé dans l'art. 16, ne saurait faire appliquer cette disposition au défendeur étranger; car, en général, le Code garde le silence sur les procès entre deux étrangers [3]. Nous sommes ici en désaccord avec Merlin [4], Carré [5], Guichard [6] et MM. Coin-Delisle [7] et Valette [8]; ces auteurs se fondent sur la nécessité d'accorder au défendeur une garantie pour le payement des dépens, dommages et intérêts qui pourront lui être adjugés. Le même système avait été adopté par la cour royale de Paris [9]; mais cette cour a fini par l'abandonner [10]. La cour de cassation, par arrêt du 15 avril 1842 [11], a con-

[1] Jugement du tribunal de la Seine, du 25 mars 1828. *Gazette des tribunaux*, du 29 du même mois. Arrêt de la cour d'appel de Bruxelles, du 1er juillet 1826. Table générale alphabétique de la jurisprudence belge, v° Caution *judicatum solvi*, n° 9.

[2] *Gazette des tribunaux*, du 1er juillet 1838.

[3] *V. infrà*, n° 125.

[4] Répert., v° Caution *judicatum solvi*, § 1.

[5] Lois de la procédure, sur l'article 166, question 702.

[6] Traité des droits civils, p. 314.

[7] De la jouissance et de la privation des droits civils, sur l'art. 16, n° 3.

[8] Sur Proudhon, t. I, p. 157.

[9] Arrêts du 8 mars 1832 et du 30 juillet 1834. *Gazette des tribunaux*, du 2 mai 1832. Sirey, 1832, II, 388; 1834, II, 434.

[10] Arrêt du 5 février 1840. Dalloz, 1840, II, 80.

[11] *Gazette des tribunaux*, des 19 et 20 avril. Journal de droit criminel, t. XIV, p. 97. Sirey, 1842, I, 473. Dalloz, 1842, I, 196.

sacré l'opinion que nous venons d'émettre. « Attendu que » le droit de proposer l'exception de la caution *judicatum* » *solvi* est un privilége attaché à la nationalité, dont le bé- » néfice appartient exclusivement, soit aux Français, soit » aux étrangers admis à l'exercice des droits civils ; — qu'il » ressort de la discussion qui a précédé l'adoption de cette » disposition légale, et de son insertion dans le chapitre » du Code, intitulé : *De la jouissance des droits civils*, qu'elle » a eu pour unique objet de prémunir le justiciable fran- » çais, présumé, à l'égard des liens qui l'attachent au ter- » ritoire, offrir des garanties personnelles et locales de » solvabilité contre le préjudice éventuel résultant de l'ab- » sence de ces garanties de la part de l'étranger deman- » deur; — que cette précaution de la loi en faveur de » celle des deux parties exposée, par l'action de sa partie » adverse, aux chances d'une lutte inégale, ne saurait être » étendue au cas où deux étrangers, plaidant entre eux, » se trouvent placés, vis-à-vis l'un de l'autre, dans des » conditions toutes semblables ; — qu'appliquer à ce cas » l'art. 16 du Code civil, ce serait, au lieu de compenser, » comme l'a voulu cet article, l'inégalité des positions » existant entre le défendeur et le demandeur, créer au » profit du premier, une inégalité qui n'existe pas, en lui » attribuant une sûreté qu'il ne présente pas lui-même. » Cette opinion est aussi partagée par MM. Duranton [1], Dalloz [2], Legat [3], Taulier [4], et Rapetti [5], ainsi que par la cour royale d'Orléans [6].

Dans l'ancien droit, les parlements étaient dans l'usage d'obliger les étrangers plaidant l'un contre l'autre, défendeur comme demandeur, à fournir respectivement la cau-

[1] T. I, p. 166.
[2] Rec. alph., t. XIV, p. 232, n° 11.
[3] P. 313 et 314.
[4] T. I, p. 119.
[5] IIe dissert., p. 101.
[6] Arrêt du 26 juin 1828. Sirey, 1828, II, 193.

tion *pro expensis* [1]. C'est qu'alors on faisait peu d'attention aux droits civils, et on ne s'attachait qu'à la question de la garantie des frais. — Quelques auteurs pensaient cependant que le défendeur étranger avait droit de proposer cette exception sans offrir lui-même la caution [2].

110. L'étranger défendeur admis à la jouissance des droits civils (art. 13 du Code civil), et qui peut être traduit devant les tribunaux français à la requête d'un autre étranger non domicilié (V. *infrà*, n° 127), est fondé à opposer à celui-ci l'exception de la caution *pro expensis* [3]. C'est encore une conséquence du motif sur lequel repose l'art. 16 du Code civil.

111. Il résulte du même motif, que le Français qui habite un pays étranger, sans avoir perdu la qualité de Français, ne doit pas être tenu de fournir la caution *pro expensis* [4]. Il en devrait être autrement si la garantie des frais était le seul ou le principal objet de l'art. 16.

112. Le texte de l'art. 16 exigeant la caution en toutes matières, l'étranger demandeur ou partie civile devant un tribunal de justice répressive y est obligé [5].

De même, elle doit être fournie devant la justice de paix; et c'est à tort qu'il a été jugé en sens contraire, par le motif que l'art. 166 du Code de procédure civile, qui prescrit les formalités à observer en cette matière, se trouve au livre II, des tribunaux de première instance [6].

[1] Bacquet, Droit d'aubaine, ch. 16, n° 2. Rousseaud de la Combe, Jurisprudence civile, v° Aubain, sect. 2, n° 2. Pothier, Traité des personnes, part. 1, tit. 2, sect. 2, 2°. — Argou, Institutions au droit français, t. I, liv. 1, ch. 11.

[2] Denisart, v° Caution *judicatum solvi*, § 1, n° 14. Répert., même mot, § 1. Maleville, Analyse, sur l'art. 16.

[3] Carré, quest., 701. M. Legat, p. 313.

[4] Répertoire, v° Caution *judicatum solvi*, § 1. Arrêt de la cour de cassation de Belgique, du 13 novembre 1837. Bulletin des arrêts, 1837-1838, p. 325 et 339.

[5] Carré, quest. 705. Arrêt de la cour de cassation du 3 février 1814. Sirey, 1814, I, 116. Arrêt de la cour royale de Paris du 5 février 1840, déjà cité.

[6] Jugement du tribunal de Mayence du 19 juillet 1828. Archives des dé-

Le principe a été consacré par l'art. 16 du Code civil.

113. Aux termes de l'art. 166 du Code de procédure civile, l'obligation de donner caution n'est pas d'ordre public, et ne peut être imposée d'office par le juge [1] : elle est subordonnée à la réquisition qu'en fait le défendeur français avant toute autre exception. En d'autres termes, la caution doit être demandée *in limine litis* [2], et le Français appelant ne peut proposer cette exception devant la cour royale, s'il ne l'a pas fait valoir en première instance [3]. Cependant, lorsque l'étranger, demandeur originaire, se rend appelant, l'intimé français peut encore réclamer la caution : en effet, l'appel est le principe d'une instance nouvelle qui donne lieu à des frais nouveaux que la caution fournie devant les premiers juges n'est point tenue de payer [4].

Suivant plusieurs auteurs [5], l'étranger demandeur originaire peut même être obligé à fournir caution sur l'appel interjeté par son adversaire français. On peut ici invoquer le même motif.

A plus forte raison, la caution doit être fournie par

cisions judiciaires de la Hesse Rhénane, t. I, p. 224.

[1] Carré, quest. 703. Il en est de même dans les Deux-Siciles, en Sardaigne, dans les États pontificaux, à Genève, dans les Pays-Bas, en Bavière, en Prusse et en Bade, et dans le grand-duché de Hesse (*V. suprà*, n° 106. Il y a exception dans quelques pays allemands, par exemple, dans le royaume de Saxe, à cause des épices et autres frais payables à la caisse du tribunal. Weiske, v° Caution, p. 616 et 617.

[2] Observations du tribunat; Locré, t. XXI, p. 485.

[3] Arrêt de la cour royale de Toulouse, du 27 décembre 1819. Sirey, 1820, II, 312.

[4] Rousseaud de la Combe, Jurisprudence civile, v° Aubain, sect. 2, n° 2. Maleville, sur l'art. 16. M. Légat, p. 314. Arrêts de la cour royale de Paris, du 14 mai 1831 et 22 juillet 1840 (Sirey, 1831, II, 177; *Gazette des tribunaux*, des 30 et 31 juillet 1840). Arrêts de la cour d'appel de Cologne, des 27 juin et 26 août 1836 (Archives, etc., t. XXIII, p. 175; t. XXIV, p. 111). Un arrêt de la cour royale de Douai, du 15 avril 1833, a jugé en sens contraire. Sirey, 1833, II, 242.

[5] Répertoire, v° Caution *judicatum solvi*, § 1. Carré, sur l'art. 166, quest. 700. M. Coin-Delisle, sur l'art. 16, n° 5.

l'étranger demandeur dans les voies extraordinaires de la requête civile ou du pourvoi en cassation [1].

Mais l'étranger porteur d'une décision judiciaire en dernier ressort peut la mettre à exécution sans fournir caution à son adversaire français, qui se pourvoit en cassation [2]. Il en est autrement s'il s'agit d'une décision administrative susceptible d'un recours au conseil d'État [3].

114. Le défendeur qui a réclamé la caution *in limine litis* peut en demander une augmentation, lorsque l'étranger, demandeur originaire, se rend appelant [4]. Il n'y a que l'étranger défendeur originaire qui, d'après le texte des art. 16 et 166, est dispensé de fournir caution, lors même qu'il se rend appelant [5]. V. *infrà*, n° 165.

115. Les art. 16 du Code civil et 166 du Code de procédure civile ne parlent que du cas d'une demande formée par un étranger; si l'étranger est porteur d'un titre paré, dont il poursuit seulement l'exécution, la caution ne peut être exigée [6] : c'est là le cas lorsque l'étranger poursuit en France une expropriation forcée [7] ou la validité d'une saisie-arrêt [8], en vertu d'un acte exécutoire.

116. Ainsi que nous l'avons déjà fait remarquer, le

[1] M. Coin-Delisle, n° 15. Arrêt de la cour de cassation de Belgique, du 12 août 1836. Bulletin des arrêts, 1836-1837, p. 338.

[2] Arrêt de la cour de cassation, du 4 prairial an IV. Sirey, t. VII, I, 943.

[3] Décret du 7 février 1809.

[4] Carré, quest. 700. Arrêt de la cour royale de Cologne, du 10 novembre 1823. Archives, etc., t. VI, I, 9. Arrêt de la congrégation civile de Rome, rapporté au *Giornale del foro*, 1842, p. 158.

[5] Arrêt de la cour de Cologne, du 3 avril 1833. Archives, etc., t. XXVII, I, 40.

[6] Delvincourt, t. I, notes, p. 26, n° 4 (édit. de 1834). Carré, n° 698.

[7] Arrêt de la cour de cassation, du 9 avril 1807. Répert., v° Caution *judicatum solvi*, §1. Sirey, §1, 1807, I, 308. Arrêt de la cour royale de Paris, du 8 germinal an XIII, et de celle de Bordeaux, du 3 février 1835. Sirey, 1807, II, 1192; 1835, II, 267. Arrêt de la cour de Cologne, du 29 août 1827. Archives, etc., t. XI, I, 91. —Il pourrait y avoir exception en cas de contestation sur la validité du titre. Arrêt de la cour de Liége, du 29 novembre 1828. Table générale, v° Caution *judicatum solvi*, n° 4.

[8] Répertoire, *ibid.*

texte des articles cités indique deux exceptions à l'obligation du demandeur étranger de fournir caution, lorsqu'il s'agit de *matières commerciales*, et lorsque le demandeur possède des immeubles en France.

La première de ces exceptions s'applique également à une instance au civil qui ne forme qu'un incident élevé sur une demande portée par l'étranger devant le tribunal de commerce, par exemple, en cas de dénégation de l'écriture et de la signature d'un billet à ordre (art. 427 du Code de procédure); car l'affaire reste toujours matière commerciale, et le tribunal de commerce demeure saisi du fond de la demande [1]. Il en est de même de la demande en validité d'une saisie-arrêt qui a été formée pour raison d'une dette commerciale [2].

De même, l'étranger qui forme devant les tribunaux français une demande tendant à faire déclarer exécutoire un jugement étranger rendu en matière commerciale, est dispensé de l'obligation de fournir caution [3].

117. Relativement à la seconde exception, Delvincourt [4] soutient que l'étranger qui possède des immeubles en France est tenu de passer devant notaire un acte d'hypothèque conventionnelle, ou de consentir un jugement en vertu duquel le défendeur puisse prendre inscription sur ces mêmes biens. Nous croyons, avec Toullier [5], qu'il ne faut pas ajouter à la rigueur de la loi; c'est aussi l'avis de Merlin [6]. Cependant, nous avons vu au n° 106 que les rédacteurs du Code des Pays-Bas ont partagé l'opinion de Delvincourt.

[1] Merlin, Questions de droit, v° Caution *judicatum solvi*, § 1, n° 3. M. Coin-Delisle, n° 17. Arrêt de la cour royale de Metz, du 26 mars 1821. Sirey, 1823, II, 126. Arrêt de la cour d'appel de Mayence, du 6 mars 1823. Archives, t. I, 223.

[2] Journal des avoués, t. LX, p. 141.

[3] Arrêt de la cour royale de Bordeaux, du 22 janvier 1840. Dalloz, 1840, II, 167.

[4] *Ibid.*, p. 28, n° 9.

[5] T. I, n° 212.

[6] Répert., *ibid.*

Du reste, la simple possession de fait des immeubles ne suffit pas pour invoquer l'exception : ainsi, le défendeur peut opposer la circonstance que le demandeur étranger ne justifie pas d'avoir payé le prix d'acquisition des mêmes immeubles [1].

118. Une troisième exception peut résulter des traités de nation à nation [2]. On en trouve un exemple dans l'article 22 du traité du 24 mars 1760 entre la France et la Sardaigne [3]. Cet article est ainsi conçu : « Pour être admis » en jugement, les sujets respectifs ne seront tenus de part » et d'autre qu'aux mêmes cautions et formalités qui s'exi- » gent de ceux du propre ressort, suivant l'usage de cha- » que tribunal. » Cette disposition est encore en pleine vigueur [4]. — On trouve un autre exemple dans l'art. 2 du traité entre la France et la Suisse, du 18 juillet 1828. Il « ne sera exigé des Français, « y est-il dit, » qui auraient » à poursuivre une action en Suisse, et des Suisses qui » auraient une action à poursuivre en France, aucuns » droits, caution ou dépôt auxquels ne seraient pas sou- » mis les nationaux eux-mêmes, conformément aux lois » de chaque localité [5]. »

Mansord [6] donne, par ordre chronologique, le tableau des conventions conclues en ce sens entre le roi de Sardaigne et les puissances étrangères dans le XVIIIe et le XIXe siècle.

Aucune clause de ce genre ne se trouve dans les traités conclus entre la Prusse et divers États allemands dont nous avons fait mention au numéro 27 ci-dessus, note 1.

[1] Arrêt de la cour de Cologne, du 11 février 1826. Archives, etc., t. IX, I, 73.

[2] Répert., *ibid.*

[3] Mansord, t. II, p. 299 et suiv.

[4] Arrêt de la cour royale de Paris, du 22 mars 1834. *Gazette des tribunaux*, du 29 du même mois.

[5] Répert., *ibid.* Arrêt de la cour de Colmar, du 28 mars 1810. Sirey, 1810, II, 288.

[6] T. II, p. 298, § 1004.

119. En thèse générale, le montant de la caution doit être fixé en proportion de l'objet de la demande et des frais que peuvent entraîner les contestations relatives à cet objet [1].

En France, la fixation de la caution *pro expensis* doit être faite, non eu égard aux seuls frais de procédure, mais en considération aussi des droits d'enregistrement auxquels pourra donner lieu le jugement à intervenir. Arrêt de la cour royale de Douai, du 12 février 1841 [2].

120. L'étranger défendeur n'est pas tenu de fournir caution. V. *infrà*, n° 165.

SECTION II.

Des contestations entre deux étrangers.

Sommaire.

121. Différence entre la jurisprudence française et les lois étrangères.
122. Le droit des gens autorise les étrangers à invoquer l'intervention des juges de chaque lieu, même contre d'autres étrangers.
123. Ce principe est admis en Angleterre, aux États-Unis, en Autriche, Prusse, Bavière, Bade, Hesse, dans les Pays-Bas, en Espagne, dans les États pontificaux et en Russie.
124. Ancien droit français.
125. Discussions qui ont précédé l'adoption de l'art. 14 du Code civil.
126. Droit actuel. Deux étrangers non domiciliés en France ne peuvent se traduire l'un l'autre devant les tribunaux français. Quatre motifs allégués à l'appui de cette doctrine.
127. Premier motif. *Actor sequitur forum rei.*
128. Deuxième motif. Les sujets seuls ont le droit de réclamer justice.
129. A moins qu'il n'existe des traités.
130. Troisième motif. Défaut de soumission à la juridiction française.
131. Exception en matière commerciale.
132. Critique du principe suivi en France.
133. Application de ce principe aux questions d'État.
134. *Idem* aux actions en partage.
135. Il ne s'applique qu'aux actions personnelles et mobilières.
136. Il ne reçoit pas d'application aux demandes tendant à faire déclarer exécutoire un jugement étranger.
137. *Quid* des mesures conservatoires?
138. *Quid* de la demande en validité d'une saisie-arrêt?

[1] M. de Linde, § 122. [2] Recueil des arrêts de cette cour, t. V, p. 99.

139. L'étranger ne peut se pourvoir en règlement de juges.
140. Procès entre deux étrangers à raison d'un crime, d'un délit ou d'une contravention.
141. Le principe français n'est pas suivi dans tous les États qui ont emprunté leur législation à celle de la France.

121. Quant aux réclamations qu'un étranger peut avoir à exercer contre un autre étranger, le droit français diffère de celui de presque tous les autres pays civilisés. En effet, dans ceux-ci, tout étranger a le droit d'obtenir justice contre un autre étranger, tandis que la jurisprudence des tribunaux français n'accorde ce droit au demandeur étranger qu'autant que, soit lui-même, soit le défendeur étranger, aura acquis un domicile en France; il n'y a d'exception que lorsqu'il s'agit de contestations entre commerçants ou en matière d'actes de commerce, tels que les art. 631 et suiv. du Code de commerce les définissent, ou lorsqu'il existe un traité entre la France et la nation à laquelle appartiennent les parties, et qui oblige les tribunaux français à leur rendre justice [1].

122. Cette jurisprudence, qui prive l'étranger non domicilié de la faculté de traduire devant les tribunaux français un autre étranger également non domicilié, nous semble contraire au droit des gens européen.

Le droit romain reconnaissait déjà en principe que tous les contrats les plus usités entre les hommes (c'est-à-dire *le commerce* dans le sens étendu du mot) appartiennent au droit des gens [2]; en d'autres termes, que ces contrats peuvent être valablement conclus tant entre étrangers qu'entre nationaux.

Ce principe a passé dans le droit des gens moderne, qui

[1] *V. infrà*, nos 126 et suiv.

[2] La loi 5, ff. *de just. et jure*, porte: *Ex hoc jure gentium..... commercium, emptiones, venditiones, locationes, conductiones, obligationes institutæ, exceptis quibusdam quæ à jure civili introductæ sunt*. Même langage au § 2, *Inst. de just. et jure*. *V.* Voet, ad ff., tit. *de just. et jure*, no 18. Répertoire, vo Contrat, au commencement. *V.* aussi *infrà*, no 131.

reconnaît aux étrangers, sauf quelques exceptions relatives à la possession des immeubles, le droit de passer tous les contrats et engagements [1].

Ce premier principe en entraîne un second comme conséquence nécessaire : c'est que les contrats consentis par des étrangers doivent avoir leur sanction, c'est-à-dire que les juges du lieu où l'étranger se trouve doivent avoir le pouvoir et l'obligation de contraindre le contractant à l'exécution de ses engagements [2]. A défaut de cette sanction, ce serait un vain mot que le droit reconnu aux étrangers de traiter dans le territoire d'un autre État, soit entre eux, soit avec des nationaux. Et en effet, il est admis dans le droit des gens européen, suivant le témoignage de Vattel [3], de Martens [4], de Schmalz [5], de M. Wheaton [6] et de M. Mittermaier [7], que le pouvoir judiciaire de chaque nation s'étend sur la personne et sur les biens de l'étranger qui y réside, comme sur la personne et les biens des regnicoles; qu'en conséquence les étrangers sont reçus, comme les nationaux, à invoquer l'intervention des juges de chaque lieu, soit contre un citoyen, soit contre un autre étranger, et que le défendeur ne saurait se soustraire à cette juridiction. On excepte seulement le cas de l'*exterritorialité*, dont jouissent les souverains étrangers et leurs ministres [8], et celui des priviléges accordés par des traités aux citoyens de la nation dont l'étranger fait partie, d'être jugés exclusivement par leurs propres juges. Dans tous les autres cas, l'étranger, non-seulement en vertu

[1] Vattel, liv. 1, ch. 8; liv. 2, ch. 2, § 21; ch. 8, § 103. Martens, liv. 4, ch. 3, §§ 139 et suiv. Klüber, §§ 69 et suiv.

[2] Il n'est pas question des actions réelles et possessoires, qui sont de la compétence exclusive du juge de la situation. M. Wheaton, t. I, part. 2, ch. 2, § 21, III; p. 179.

[3] Liv. II, ch. 7, § 84; ch. 8, § 103.

[4] Précis du droit des gens, §§ 92 et 93.

[5] Traduction du comte Bohm, liv. 4, ch. 3; liv. 3, ch. 3.

[6] T. I, part. 2, ch. 2, § 21, III.

[7] Principes, § 109, note 15.

[8] *V. infrà*, nos 184 et suiv.

d'une généreuse hospitalité, mais aussi par une justice réciproque, jouit, pour sa personne et ses biens, quant à la juridiction civile, d'une protection semblable à celle que les lois accordent au regnicole.

Ce n'est pas à dire que le fond de la contestation dût toujours être décidé par la loi du lieu où siége le tribunal : il ne s'agit ici que de la juridiction, et elle est fondée par la simple résidence de l'individu dans le territoire [1].

123. Après avoir ainsi énoncé les règles reconnues par les auteurs qui ont écrit sur le droit des gens, nous indiquerons l'état de la législation et de la jurisprudence des tribunaux dans les principales souverainetés, relativement aux contestations entre étrangers.

En ce qui concerne l'*Angleterre* et les *États-Unis*, M. Wheaton [2] et M. Story [3] font remarquer que, d'après les lois anglaises et celles d'autres pays où le droit commun anglais forme la base du droit local, les actions personnelles, qu'elles résultent d'un délit ou d'un contrat, peuvent être formées devant tout juge quelconque; ces lois permettent de porter ces actions devant les juges de leur territoire, quelles que soient les parties du procès, et en quelque lieu que la cause de l'action ait pris naissance [4]. En d'autres termes, dans ces deux pays, tout étranger a le

[1] Schmalz, à l'endroit cité. M. Wheaton, §§ 21 et 22.

[2] T. I, § 21, p. 179.

[3] § 542.

[4] On trouve la même décision dans le *Cabinet Lawyer*, édit. de 1832, p. 517. *V.* aussi Tomlins, v° *Foreign*. Cette jurisprudence est constante en Angleterre, d'après ce qui a été affirmé par l'appelant dans la cause jugée par arrêt du parlement de Douai, du 24 décembre 1785 (Questions de droit, v° Étranger, § 2, n° 5). *V.* aussi une déclaration de l'ambassadeur d'Angleterre à Paris, publiée dans Sirey, 1841, II, 193, à la note.—Quant aux États-Unis, des preuves de cette même jurisprudence ont été rapportées dans l'affaire Mountflourence contre Skipwith, sur laquelle est intervenu l'arrêt de la cour de cassation, du 22 janvier 1806 (Sirey, 1806, I, 257). La *Gazette des tribunaux*, du 16 septembre 1842, rapporte un arrêt rendu par le vice-chancelier de New-York, le 19 août 1842, qui prononce le divorce entre deux Français.

droit d'ester en justice contre un autre étranger. Aussi, dans les lois et usages de la Grande-Bretagne et des États-Unis, relatifs aux étrangers (*aliens*), on ne trouve nulle part l'interdiction du droit de plaider en justice.

Dans tous les pays *allemands*, les étrangers sont également admis à ester en justice, que le défendeur soit regnicole ou étranger, qu'il soit ou non domicilié dans le pays [1].

Le § 33 du Code civil d'*Autriche* [2] et le § 45 de l'Introduction au Code général de *Prusse* accordent aux étrangers les mêmes droits qui appartiennent aux regnicoles. Une disposition analogue se trouve au § 16 de l'édit du roi de *Bavière*, du 26 mai 1818, concernant l'*Indigénat*, et le droit privé du *Wurtemberg* reconnaît le même principe [3]. Toutefois, aux termes des mêmes lois, des mesures de rétorsion peuvent être exercées contre les sujets d'un État qui refuse aux étrangers l'exercice des droits qu'il accorde aux nationaux.

Le Code de procédure civile de *Bade*, promulgué en 1832, établit textuellement le droit de tout étranger d'ester en justice dans le territoire, soit contre un Badois, soit contre un étranger. On y lit, § 45, n° 2 : « Les étrangers non » domiciliés dans le grand duché peuvent être cités, à la » requête de Badois ou d'étrangers, devant le tribunal qui » est compétent par la nature spéciale de la cause. » — Et

[1] *V.* la *Revue étrangère*, t. V, p. 187 ; article de Roger. — M. de Linde, § 8, n'admet ce principe qu'autant que les deux parties sont sujets d'États composant la confédération germanique, ou que celle d'entre elles qui ne se trouve que momentanément sur le territoire de la confédération, consent à se soumettre à la juridiction de l'État.

[2] A l'occasion de ce § 33, M. le comte Barth-Barthenheim, dans son ouvrage sur l'administration publique en Autriche, t. I, p. 100, § 95, s'exprime dans les termes suivants : « Les lois d'une nation relatives aux étrangers constituent la mesure de sa civilisation. La législation autrichienne se distingue particulièrement par ses dispositions concernant les étrangers. »

[3] Weishaar, Droit privé de Wurtemberg, §§ 80, 81 et 82.

au n° 3 : « En ce qui concerne les demandes formées par » des étrangers ou des Badois contre des étrangers, pour » l'exécution d'obligations personnelles contractées dans » le grand duché ou qui y doivent recevoir leur exécution, » la demande peut être portée devant tout tribunal badois » de première instance dans l'arrondissement duquel le » défendeur est trouvé, à moins que, dans l'espèce, la » compétence d'un autre tribunal du pays ne soit fondée » par la loi ou par une élection conventionnelle de do- » micile [1]. »

Une disposition semblable se trouve dans le § 14 de l'ordonnance du grand duc de Hesse, en date du 21 juin 1827, relative à la *Hesse Rhénane*. On y lit : « L'étranger qui » contracte avec un autre étranger dans la partie du grand » duché qui est située sur la rive gauche du Rhin peut, » s'il continue d'y résider immédiatement après le contrat, » être cité devant nos tribunaux en matière person- » nelle [2]. »

L'art. 9 de la loi des *Pays-Bas*, qui forme le titre préliminaire du Code civil, contient une disposition à peu près identique avec celles des Codes d'Autriche et de Prusse que nous venons de citer; elle est ainsi conçue : « Le droit civil du royaume s'applique indistinctement aux » Néerlandais et aux étrangers, tant que la loi n'établit » pas expressément le contraire [3]. » Or, aucune exception de cette nature n'existe dans la législation néerlandaise, en ce qui concerne le droit d'ester en justice : donc ce droit ne saurait être refusé à l'étranger qui plaide contre un autre étranger.

[1] Nous rapporterons *infrà*, n° 163, les autres dispositions de ce paragraphe.

[2] Ce paragraphe ne s'applique pas en matière de commerce, et laisse subsister à cet égard l'art. 420 du Code de procédure civile. Aussi ce paragraphe n'exige pas un séjour non interrompu depuis le jour du contrat jusqu'à celui de la demande. Arrêt de la cour d'appel de Mayence, du 13 août 1829. Archives, etc., t. II, p. 375.

[3] *V.* M. Rolin, n° 27, p. 77.

En *Espagne*, les étrangers non domiciliés (*transeuntes*) sont autorisés à poursuivre leurs compatriotes également non domiciliés : il existe un tribunal spécial chargé de cette juridiction et qui porte le nom de « juges conservateurs des étrangers. » Les étrangers domiciliés (*avecindados*) sont justiciables des tribunaux espagnols, comme les regnicoles [1].

Dans les *États pontificaux*, les étrangers même non domiciliés dans le pays sont admis à former des demandes en justice; la seule condition qu'ils sont tenus de remplir au préalable, c'est d'élire domicile au greffe [2].

En *Piémont*, un étranger peut actionner un autre étranger pour réclamer la restitution d'un objet volé ou perdu; il le peut de même pour l'exécution d'obligations contractées dans le pays, et enfin en matière de commerce : mais la simple élection de domicile n'est pas attributive de juridiction contre un étranger [3].

L'art. 13 du Code civil polonais, que nous rapporterons *infrà*, n° 162, semble également indiquer qu'un étranger peut poursuivre un autre étranger devant les tribunaux polonais pour l'exécution des obligations contractées par le défendeur dans le royaume. En effet, le Code polonais ne reproduit pas les mots du Code français : « pour l'exé» cution des obligations par lui contractées en France » envers un Français; » il se borne à parler, en thèse générale, des obligations contractées dans le royaume, sans distinguer la personne envers laquelle elle aurait été contractée.

[1] F. 168, liv. 6, tit. 11, de la *Novissima recopilacion*, loi 5. *V*. Salinas, p. 51.

[2] *Regolamento legislativo e giudiziario*, du 10 novembre 1834, §§ 427 et 472.

[3] Lois et constitutions, publiées en 1770, liv. 3, tit. 1, §§ 6 et 8. Art. 32 du Code civil. Mansord, t. I, nos 571 à 597.—Ces lois et constitutions sont encore en vigueur en tout ce qui est relatif à la procédure civile (Communication de M. le conseiller d'État comte Petitti de Roreto).

Enfin, on lit dans le digeste *russe*, que les contestations judiciaires entre les sujets russes et les étrangers suivent la loi commune, tant pour le règlement de la compétence que pour le mode de procéder. (Lois civ. X, 2263.) Il faut ajouter les art. 2294 et 2295, *ibid.*, ainsi conçus : « Le » Russe qui se trouve à l'étranger est justiciable des tri- » bunaux du pays dans ses contestations avec les indigènes, » s'il n'y a pas d'exception dans les traités [1]. » Cette disposition démontre que, dans l'esprit du législateur russe, les tribunaux de chaque État sont compétents à statuer sur les contestations qui s'élèvent dans cet État, que les parties soient regnicoles ou étrangères. Ce même esprit se retrouve dans le traité du 11 janvier 1787, entre la France et la Russie [2]. Aux termes de l'art. 7 de ce traité, en cas de contestation entre deux sujets de l'une des puissances contractantes, si l'une des parties ne consent pas à soumettre la contestation au consul de sa nation, elle pourra s'adresser aux tribunaux ordinaires du lieu de sa résidence, et toutes les deux seront tenues de s'y soumettre. L'art. 16, rapporté ci-après, n° 129, est conçu dans le même sens.

En un mot, les lois des différentes nations que nous venons d'énumérer reconnaissent expressément ou implicitement aux étrangers le droit d'ester en justice contre d'autres étrangers.

124. En *France*, au contraire, l'ancienne jurisprudence penchait déjà vers un principe diamétralement opposé, d'après lequel un étranger non domicilié en France n'était pas admis à poursuivre un autre étranger qui résidait momentanément en France, pour une dette contractée, soit dans sa patrie, soit en France [3]. Toutefois, cette jurispru-

[1] *V.* la *Revue étrangère*, t. III, p. 871 et 270.

[2] Martens, Recueil de traités de Denisart, Collection de décisions paix, tome IV, page 196 et suivantes.

[3] Boullenois, t. I, p. 607 et suiv.

dence n'était pas uniforme, et Merlin [1] rapporte un arrêt du parlement de Bordeaux, du mois de septembre 1775, qui a jugé qu'un Irlandais retiré en France pouvait être poursuivi par son créancier également Irlandais. Le parlement considéra que les engagements sont du droit des gens et non du droit civil; que, de même qu'on peut les contracter en tout lieu, on peut aussi être recherché en tout lieu pour les acquitter; que, d'ailleurs, il importe à toutes les nations de fermer la porte à la fraude des négociants, qui ne s'expatrient, le plus souvent, que pour aller jouir en paix, sous une autre domination, de la fortune qu'ils ont élevée sur les débris de celles de leurs concitoyens. On admit aussi comme règle générale que les juges du royaume pouvaient connaître des contestations entre des étrangers séjournant en France, lorsque les parties consentaient mutuellement à s'en rapporter à leur décision; mais en cas de refus du demandeur, proposé *in limine litis*, de reconnaître les juges français, les parties devaient être renvoyées devant leurs juges naturels [2]. Il était également admis que les commerçants étrangers pouvaient, entre eux, invoquer la disposition de l'ordonnance de 1673, tit. XII, art. 17, qui accordait au demandeur le même choix qu'il trouve aujourd'hui dans l'art. 420 du Code de commerce [3].

125. Dans les discussions qui ont précédé l'adoption de l'art. 14 du Code civil, on a élevé la question de savoir s'il y avait lieu à statuer législativement sur la manière de décider les contestations que les étrangers ont entre eux; mais cette question est restée indécise, et le texte du Code

nouvelles, édit. de 1789, t. VIII, v° Étranger, § 3; v° Consul des marchands, § 3, n° 23. Répert., v° Souveraineté, § 5.

[1] Questions de droit, v° Étranger, § 2, n° 1 (*V.* Mansord, t. I, n°s 568-570).

[2] Denisart, v° Étranger, § 3.

[3] Boullenois, à l'endroit cité. M. Despréaux, n° 263, p. 137.

civil garde le silence sur les procès entre deux étrangers [1].

126. Sous l'empire des nouvelles lois, les décisions des cours et tribunaux ont consacré uniformément la règle générale que deux étrangers qui ont contracté, soit en France, soit à l'étranger, et dont ni l'un ni l'autre n'a acquis un domicile en France, ne peuvent se traduire l'un l'autre devant les tribunaux français [2].

Dès le 22 janvier 1806, un arrêt de la cour de cassation [3] a donné quatre motifs de cette décision, savoir :

1° La maxime *actor sequitur forum rei;*

2° Qu'il n'existe point de traité entre la France et la nation à laquelle appartiennent les parties, qui oblige les tribunaux français à prononcer sur les contestations nées entre deux citoyens de cette nation;

3° Que les contractants ne sont pas soumis à la juridiction des tribunaux français;

4° Qu'il ne s'agit pas d'une affaire commerciale.

[1] Locré, t. II, p. 44. Le même, Esprit du Code civil, t. I, §§ 329 et suivants. Mansord, t. I, p. 352 et suiv.

[2] Dans le royaume des Deux-Siciles, on suit le principe reçu en France. M. Rocco, liv. 2, ch. 13-24.

La jurisprudence des tribunaux belges est fixée dans le même sens. Arrêts de la cour supérieure de Bruxelles, des 27 juillet 1824, 30 mars 1829, 5 mai 1829, 15 mai 1830, 19 novembre 1831, 26 avril 1832, 16 janvier 1839 et 13 juin 1840. Table générale de la jurisprudence belge, de 1814 à 1833, v° Étranger, §§ 3 et 4. Jurisprudence du XIXe siècle, 1839, II, 100; 1840, II, 463. (*V.* cependant le réquisitoire de M. le procureur général de la cour de cassation de Belgique qui précède l'arrêt de cette cour du 12 mars 1840. Bulletin des arrêts de la même cour, 1840, p. 296 et suiv., surtout p. 300 et 323). —D'un autre côté, bien que la Prusse rhénane soit encore régie par la législation française, la cour royale de Cologne reconnaît aux étrangers le droit de se traduire l'un l'autre devant les tribunaux de cette province. Arrêts des 2 août 1824 et 10 janvier 1825. Archives, etc., t. VI, I, p. 185; t. VIII, I, 121.

[3] Sirey, 1806, I, 257. *V.* sur la matière, Guichard, Des droits civils, nos 257 et 259. M. Pailliet, Dictionnaire, v° Action concernant les étrangers, nos 33 à 44. M. Rolin, n° 24 et suiv. M. Coin-Delisle, n° 17 et suiv. M. Legat, p. 301 et suiv. M. Despréaux, p. 132 et suiv. M. Orillard, n° 623 et suiv. Mémorial du commerce, 2e année, II, 206. Proudhon, I, 160, et les notes de M. Valette. M. Frey, t. I, p. 118, à la note.

Ces quatre motifs continuent à être invoqués dans les décisions postérieures; ils indiquent en même temps les exceptions qu'admet la règle générale énoncée.

127. Le premier motif est, en thèse générale, à l'abri de toute critique : il ne faut pas que le défendeur puisse être distrait de ses juges naturels, qui sont ceux de son domicile. La jurisprudence, toutefois, afin de venir en aide aux étrangers, a admis que l'étranger peut acquérir un domicile en France, non pas seulement *de droit*, en vertu de l'autorisation du roi (art. 13 du Code civil), mais encore de fait, par l'établissement du siége de ses affaires en France [1]; et ce principe est commun au défendeur et au demandeur : il suffit que l'un d'eux ait acquis un domicile en France, pour que les juges français puissent être saisis des contestations élevées entre les parties; si le demandeur étranger justifie seul d'un domicile en France, on applique en sa faveur l'art. 14 du Code civil [2].

Il est nécessaire que le domicile en France ait été établi antérieurement à la naissance de l'engagement qui fait l'objet du procès [3]. En effet, à la différence du cas de la naturalisation qui entraîne un changement d'état (V. *infrà*, n° 151), les droits attribués à l'étranger par suite de l'établissement de son domicile en France constituent des

[1] *V.* entre autres, les arrêts de rejet de la cour de cassation, des 30 nov. 1814, 24 avril 1827 et 2 avril 1833 (Sirey, 1815, I, 186; 1828, I, 212; 1833, I, 435). Arrêt de la cour royale de Pau, du 3 décembre 1836. Sirey, 1837, II, 363. M. Rapetti, II, 50 et suiv. — Cependant la doctrine contraire semble établie par l'avis du conseil d'État, en date du 20 prairial an XI (Questions de droit, v° Domicile, § 5).—Le principe admis en France l'est également en Belgique. Arrêt de la cour de cassation, du 12 mars 1840, déjà cité, et le réquisitoire qui le précède, p. 325. Arrêt de la cour d'appel de Bruxelles, du 13 juin 1840. Jurisprudence du XIXe siècle, 1840, II, 463.

[2] Arrêt de la cour de Paris, du 30 mai 1808. Arrêt de la cour de cassation, du 24 avril 1827 (Sirey, 1808, II, 211; 1828, I, 212). Jugement du tribunal de commerce de la Seine, rapporté dans la *Gazette des tribunaux* du 13 septembre 1835. Arrêt de la cour royale de Douai, du 14 janvier 1842. Recueil des arrêts de cette cour, t. VI, p. 94.

[3] Arrêt de la cour de cassation, du 28 juin 1820 (Sirey, 1821, I, 42).

priviléges, des exceptions du droit commun, et, en cette matière, les jurisconsultes n'admettent point une interprétation extensive [1]. On peut dire, d'ailleurs, dans cette hypothèse et comme motif accessoire, que l'autre contractant a pu et dû croire qu'il ne se soumettait qu'à la juridiction des tribunaux de son pays, et qu'il ne devait pas s'attendre à des poursuites en France. Mais ce motif ne saurait être admis dans toute la généralité de ses expressions, suivant les principes qui seront exposés *infrà*, n° 151 [2].

En règle, la simple résidence en France du défendeur étranger ne suffit pas pour autoriser un autre étranger non domicilié à le traduire devant les tribunaux français [3].

Dans ce cas, il ne reste d'autre ressource au demandeur que de s'adresser aux tribunaux de la patrie du défendeur, et très-souvent, dans ce pays, le défendeur n'a plus aucun établissement capable de répondre de la créance, pendant que, comme disait le parlement de Bordeaux, il

[1] Thibaut, Pandectes, §§ 49 et 51. Le même, Théorie de l'interprétation logique des lois, §§ 15 et 19.

[2] Par suite du second motif indiqué ci-dessus, les tribunaux français seraient également compétents lorsque l'objet du contrat est situé en France, bien que l'étranger n'ait établi son domicile en France que postérieurement au même contrat; car, par suite de la situation de l'objet, il devait s'attendre à se voir assigner devant les tribunaux français, en cas de contestations. Arrêt de la cour royale de Metz, du 17 janvier 1839. Sirey, 1839, II, 474. Cet argument ne nous semble fondé qu'autant qu'il s'agit d'une action réelle. *V. infrà*, n° 135.

[3] Arrêt de la cour de cassation, du 2 avril 1833 (Sirey, 1833, I, 435). Arrêt de la cour royale de Paris, du 9 novembre 1839. *Gazette des tribunaux* du 10 novembre même année. Arrêt de la cour royale de Rouen, du 29 février 1840, déjà cité. Dans ce dernier arrêt, le terme *domicile de fait* a été employé comme synonyme de celui de *simple résidence*. Jugements du tribunal de la Seine, du 22 janvier 1840 et du 20 novembre 1841. *Gazette des tribunaux* du 23 janvier 1840 et du 21 novembre 1841. —Un arrêt de la cour royale de Paris, en date du 28 juin 1834 (Sirey, 1834, II, 386), a consacré une exception à ce principe, dans des circonstances particulières; il s'agissait de contestations entre étrangers héritiers d'un Français.

jouit en France de la fortune qu'il a élevée sur les débris de celles de ses concitoyens.

128. Le second motif, exprimé dans l'arrêt de 1806, porte, en d'autres termes, et ainsi que l'a exprimé un arrêt de la cour royale de Colmar [1], que « si le droit de rendre la justice est un des apanages de la souveraineté, celui de la réclamer et de l'obtenir est un avantage que le sujet est fondé à exiger de son souverain; que, sous ce double rapport, chaque monarque ne doit la justice qu'à ses sujets, et doit la refuser aux étrangers [2], à moins qu'il n'ait un intérêt bien reconnu à faire juger le procès dans ses États, ou que, dans les traités, il n'y ait des stipulations dérogatoires. » Par suite de ces principes, il est reconnu que les cours et tribunaux peuvent se refuser à juger les contestations nées entre deux étrangers, dont aucun n'est domicilié en France, et qui consentent, expressément ou implicitement (à défaut d'opposer l'exception d'incompétence), à se faire juger en France. En d'autres termes, que les tribunaux peuvent, en tout état de cause, se déclarer d'office incompétents [3].

129. Les traités conclus entre la France et les nations étrangères peuvent, aux termes de l'art. 11 du Code civil, obliger les tribunaux français à prononcer sur les contestations nées entre deux étrangers; mais, dans le silence des traités, la simple réciprocité de fait ne suffit pas [4]. Un traité semblable a été conclu entre la France et la Russie le 11 janvier 1787 [5] : outre les termes de l'art. 7, que

[1] Du 30 décembre 1815 (Sirey, 1817, II, 62).

[2] *V.* la réfutation de cette assertion dans le réquisitoire de M. le procureur général de la cour de cassation de Belgique, déjà cité, p. 323.

[3] Arrêts de la cour de cassation, des 8 et 14 avril 1818, 30 juin 1823 et 2 avril 1833 (Sirey, 1819, I, 193; 1822, I, 217; 1824, I, 48; 1833, I, 435). Arrêt de la cour royale de Paris (Affaire Richmond), du 18 mai 1840. *Gazette des tribunaux* du 19 du même mois.

[4] Arrêt de la cour de cassation, du 22 janvier 1806, déjà cité.

[5] Martens, t. IV, p. 196 et suiv.

nous avons rapportés *suprà*, n° 123, on y lit, art. 16, que, « dans le cas où il s'élèverait des contestations sur l'héri- » tage d'un Russe mort en France, les tribunaux du lieu » où les biens du défunt se trouveront devront juger le » procès suivant les lois de la France[1]. » Ce texte ne distingue pas si les contestations s'élèvent entre un Russe et un Français ou entre deux Russes; il ne distingue pas non plus entre les meubles et les immeubles. — De même, aux termes du traité du 18 juillet 1828, conclu entre la France et la Suisse, art. 3, § 3, « les contestations qui pourraient » s'élever entre les héritiers d'un Suisse mort en France » seront portées devant le juge du dernier domicile que le » défunt avait en France. »

130. D'après le 3e des motifs indiqués dans l'arrêt de 1806, la soumission explicite ou implicite des étrangers à la juridiction française peut avoir ses effets, pourvu toujours que les juges français consentent à se charger de la décision de la cause, c'est-à-dire qu'ils ne se déclarent pas d'office incompétents. Cette soumission est expresse, si elle a précédé le litige[2]; cette soumission expresse peut résulter, soit d'une élection de domicile dans un lieu situé en France, faite dans un acte passé entre deux étrangers (art. 111 du Code civil)[3], soit de l'indication d'un lieu de payement en France[4]. La soumission est implicite de la part de l'étranger demandeur, par l'assignation donnée à sa requête, et, de la part de l'étranger défendeur, s'il

[1] La fin de cet article 16 assure aux Français une entière et parfaite réciprocité. *V.* l'arrêt Cardon, au Rép., v° Jugement, § 7 *bis*.

[2] Merlin, Répert., v° Étranger, §§ 2 et 3.

[3] Arrêt de la cour de Paris, du 23 thermidor an XII (Répertoire, v° Domicile élu, §, 2 n° 3, Sirey, 1807, II, 944). *V.* Merlin, v° Étranger, § 2, à la fin. Arrêt de la même cour, 1re chambre, du 16 décembre 1839, dans l'affaire du prince de Salm-Kyrbourg contre le comte de Pfaffenhoffen. De Kanter, p. 84.

[4] Jugement du tribunal de commerce de la Seine, du 18 juillet 1833. *Gazette des tribunaux* du 20 juillet 1833.

n'oppose point *in limine litis* l'incompétence des tribunaux français : il est de jurisprudence qu'il n'est plus ensuite recevable à décliner la juridiction [1], bien que les tribunaux restent les maîtres de se déclarer d'office incompétents [2]. Toutefois, cette soumission doit être le fait de la partie et non pas seulement de l'avoué [3]. A défaut d'une soumission quelconque, le tribunal français ne peut retenir la cause, parce qu'il n'a point le pouvoir de juridiction sur les parties [4].

131. Quatrième motif. En matière commerciale, il a été admis en principe que le texte de l'art. 420 du Code de procédure civile est applicable aux contestations entre étrangers non domiciliés en France [5], lorsque les faits que

[1] Arrêts de la cour de cassation, des 7 messidor an XI et 27 germinal an XIII (rapportés par Merlin, au Répertoire, v° Étranger, § 2, dans son plaidoyer du 22 janvier 1806), des 4 septembre 1811, 27 novembre 1822 et 29 mai 1833 (Sirey, 1812, I, 157; 1824, I, 48; 1833, I, 522). Arrêt de la cour royale de Douai, du 1er décembre 1834. *Gazette des tribunaux* du 4 janvier 1835. Dalloz, 1835, II, 60. Arrêts de la cour royale de Paris, des 25 janvier et 23 novembre 1840. *Gazette des tribunaux* des 26 janvier et 29 novembre. Jugements du tribunal de la Seine, 1re et 4e chambre, des 20 août 1833 et 3 juillet 1840. *Gazette des tribunaux* des 23 septembre 1833 et 4 juillet 1840.

[2] Arrêt de la cour royale de Paris, du 11 mai 1837. *Gazette des tribunaux* du 20 du même mois.

[3] On lit dans l'arrêt de la cour de cassation, du 2 avril 1833 (*Gazette des tribunaux* du 26 du même mois; Sirey, 1833, I, 435) : « Attendu, en » fait, que le comte de Bloom est » étranger ; que la dame de Bagra- » tion est également étrangère ; que » si la cause s'est d'abord engagée » sur le fond entre les avoués, la » dame de Bagration a ensuite con- » stamment refusé de se soumettre à la » juridiction des tribunaux français ; » que, dans ces circonstances, en » renvoyant les parties à se pourvoir » devant qui de droit, l'arrêt attaqué » n'a violé aucune loi. »

[4] Arrêts de la cour de cassation, du 7 fructidor an IV, et de la cour royale de Paris, des 9 mai 1833 et 10 juillet 1835 ; jugements du tribunal de commerce de la Seine, des 18 juillet 1833 et 12 septembre 1835 (Sirey, t. I, p. 92. *Gazette des tribunaux* des 10 mai et 20 juillet 1833, 10 et 13 septembre 1835).

[5] Merlin, Répertoire, v° Étranger, §§ 2 et 3. Toullier, t. I, n° 265. M. Pardessus, t. VI, n° 1477. M. Despréaux, n° 268 et suiv. M. Orillard, n° 626 et suiv. Arrêts de la cour de cassation, des 24 avril 1827, 26 novembre 1828 et 26 avril 1832. Arrêt de la cour royale de Paris, du 10 novembre 1825 (Sirey, 1828, I, 212 ; 1829, I, 9; 1832, I, 455 ; 1826, II, 282). M. Rolin, ch. 3, p. 100 et suiv.

suppose ce texte se sont passés en France [1]; les tribunaux ne peuvent pas se refuser à statuer sur ces contestations, et les parties ne peuvent pas décliner cette juridiction. On allègue que l'art. 420 n'établit pas de distinction entre les étrangers et les Français, et que l'art. 14 du Code civil ne renferme pas de disposition contraire; on cite les explications données en ce sens par MM. Defermon, Réal et Tronchet, dans la discussion au conseil d'État qui a précédé l'adoption de cet article [2]. La jurisprudence a même étendu la compétence des tribunaux français à toutes les contestations commerciales, attendu, dit l'arrêt de la cour de cassation du 24 avril 1827, déjà cité, « qu'il s'agit » d'un acte de commerce, conséquemment d'un contrat » du droit des gens, soumis, dans son exécution, aux lois » et aux tribunaux du pays où il a eu lieu [3]. »

Ce dernier argument, que nous regardons comme éminemment fondé, renferme la condamnation du système tout entier de la jurisprudence française en cette matière. Car, dès que le droit des gens doit être appliqué, il est évident que les tribunaux français ont le droit et l'obligation de statuer sur les contestations élevées entre deux étrangers qui se trouvent en France, quelle que soit la

[1] Arrêts de la cour de cassation, du 28 juin 1820 et du 6 février 1822 (Sirey, 1821, I, 40; Répertoire, v° Étranger, § 2). De Kanter, p. 84 et 85. M. Orillard, n° 627.—Le deuxième alinéa de l'art. 420 doit être entendu comme s'il se terminait par les mots « ou a dû y être livrée. » M. Pardessus, n° 1477. Le texte littéral de cet alinéa n'autoriserait pas une action tendant à l'exécution de la promesse.

[2] Locré, t. II, p. 44.

[3] La disposition de l'art. 420 a été reproduite littéralement dans l'art. 314 du nouveau Code de procédure civile des Pays-Bas.—Les cours de Belgique (*V.* les arrêts cités dans la première note au n° 126, *suprà*), et la cour d'appel de Mayence (Hesse rhénane), par arrêt du 13 août 1829, ont appliqué l'art. 420 dans le même sens qu'on lui attribue en France (Archives des décisions judiciaires des cours et tribunaux dans la Hesse rhénane, t. II, p. 375); au contraire, la cour d'appel de Cologne (Prusse rhénane) a décidé, par arrêt du 21 avril 1836, que l'art. 420 n'est applicable qu'entre regnicoles (Archives de la Prusse rhénane, t. XXIV, I, p. 172).

cause d'où proviennent les contestations, ainsi que nous l'avons expliqué plus haut.

132. Dans cet état de choses, nous persistons à croire que la jurisprudence française, en ce qu'elle empêche les poursuites judiciaires entre les étrangers non domiciliés en France, est contraire au droit des gens admis par les autres nations de l'Europe [1], et préjudiciable même aux intérêts des Français, qui, par voie de rétorsion, pourront être exclus, à l'étranger, du droit d'y poursuivre leurs débiteurs non appartenant à la même nation dans le territoire de laquelle ils résident. J'ai vu des cas où cette rétorsion a été exercée.

Nous démontrerons *infrà*, n° 149, que la même jurisprudence erronée entraîne, en France, une conséquence préjudiciable aux intérêts des regnicoles.

132. Il a surtout été reconnu que les tribunaux français sont incompétents pour connaître des questions d'état élevées entre des étrangers [2], et il nous semble que si le principe adopté par la jurisprudence française, en matière de contestations entre étrangers, peut se justifier, c'est particulièrement le cas en matière de questions d'état, à raison de la difficulté qu'il y a pour les tribunaux français de les juger, et de leur importance pour les étrangers eux-mêmes. « Les tribunaux français, » disait la cour royale de Paris, 2e chambre, dans son arrêt du 23 juin 1836 [3], « peuvent s'abstenir de juger les contes-

[1] C'est également l'avis de M. Legat, p. 305, et de M. Rapetti, II, 80 et suiv. *V.* aussi M. Cubain, n° 670, à la note. — La raison par laquelle Voet (ad ff., lib. 2, tit. 4, n° 45) a cherché à excuser l'usage suivi par quelques-uns des tribunaux des anciennes Provinces-Unies, de refuser le jugement des contestations entre deux citoyens d'une autre province, pourrait seule être invoquée en faveur de la jurisprudence française. C'est *ad declinandam nimiam litium frequentiam judicibus molestam, civibus, inde suarum litium protelationem patientibus, damnosam.*

[2] *V.* l'avis du conseil d'État, du 4 juin 1806. *Bulletin des lois*, 4e série, 101, n° 1660. M. Rocco, liv. 2, ch. 23.

[3] Sirey, 1836, II, 160. Dalloz, 1836,

tations qui s'élèvent entre étrangers; c'est pour eux un devoir, lorsqu'il s'agit de statuer sur une question qui intéresse l'état des personnes; en effet, le statut personnel suit l'étranger sur le territoire français : les tribunaux s'exposeraient à commettre de graves erreurs en appliquant des lois étrangères qui seraient nécessairement les seules applicables aux parties; ensuite, la justice française serait compromise, puisque tel état personnel consacré par ses décisions serait en contradiction avec un état contraire et méconnu par les autorités étrangères [1]. »

« Dans ces questions d'état, » continue la cour, « il s'agit d'une incompétence d'ordre public que la volonté de l'étranger ne peut modifier. » — « Il en est de même, » dit encore la cour, « du domicile de l'étranger en France qui laisse également subsister cette incompétence. » On peut ajouter à ce dernier argument que l'étranger ayant un domicile en France n'en reste pas moins étranger et soumis au statut personnel de sa patrie; dans les questions d'état, il ne s'agit pas d'actes dépendant de l'autonomie de l'individu (V. *suprà*, n° 70).

C'est par ces motifs que la cour royale s'est déclarée incompétente pour connaître d'une demande en séparation de corps formée par une femme étrangère [2].

De même, il a été reconnu que les tribunaux français ne peuvent prononcer, entre deux étrangers, la nullité

II, 161. *Gazette des tribunaux* du 30 juin 1836.

[1] On trouve à peu près les mêmes motifs dans l'arrêt de la même chambre, du 25 novembre 1839 (*Gazette des tribunaux* du 29 novembre 1839), et dans un arrêt de la cour royale de Rennes, du 16 mars 1842; Sirey, 1842, II, 211.

[2] Même décision dans les arrêts de la même chambre, du 30 juillet 1831 (*Gazette des tribunaux* du 31 du même mois), et du 25 novembre 1839, déjà cité; comme aussi dans un jugement du tribunal de la Seine, du 13 avril 1839 (*Gazette des tribunaux* du 14 avril 1839). Un arrêt de la cour de cassation, du 27 novembre 1822, et un arrêt de la cour royale, 1re chambre, du 26 avril 1823, ont statué dans le même sens (Sirey, 1824, I, 48, et II, 65).

du mariage contracté entre eux en pays étranger [1].

Aussi ils sont incompétents pour statuer sur une demande formée par une femme étrangère contre son mari, à fin d'autorisation à l'effet de procéder à un acte de la vie civile [2], ou sur l'opposition formée par un père étranger au mariage que sa fille se propose de contracter en France [3].

La cour de cassation, par arrêt de rejet en date du 30 juin 1823 [4], et la cour royale de Paris, première chambre, par son arrêt du 26 avril 1823 [5], avaient reconnu à l'incompétence des tribunaux en matière de questions d'état un caractère tellement absolu, que cette exception pouvait être proposée en appel, bien qu'elle ne l'eût pas été en première instance. Mais la même chambre de la cour royale est revenue sur cette jurisprudence par son arrêt du 25 janvier 1840, en plaçant les questions d'état entre étrangers sur la même ligne que les autres questions qui peuvent s'élever entre eux (V. *suprà*, n° 130). Un précédent arrêt de rejet du 4 septembre 1811 [6] avait également jugé dans ce dernier sens.

134. La règle qui exclut les étrangers non domiciliés du droit de s'actionner devant les tribunaux français, s'applique également aux actions en partage de succession ou de communauté. En effet, la jurisprudence, seule base de cette règle, s'appuie sur les maximes générales exposées aux n°s 126 et suivants, et elle n'a laissé jusqu'ici aperce-

[1] Mais les tribunaux se reconnaissent compétents lorsque l'époux demandeur en nullité met en cause le maire français devant lequel il se propose de contracter un nouveau mariage et qui refuse d'y procéder. Jugements du tribunal de la Seine, des 24 décembre 1833 et 16 mars 1840. *Gazette des tribunaux* du 5 janvier 1834 et du 17 mai 1840.

[2] Jugement du tribunal de la Seine, du 27 novembre 1839. *Gazette des tribunaux* du 28 du même mois.

[3] Arrêt de la cour royale de Rennes, du 16 mars 1842, cité ci-dessus.

[4] Sirey, 1824, I, 48.

[5] Sirey, 182 ', II, 65. *V.* aussi le jugement du tribunal de la Seine, du 12 août 1842. *Gazette des tribunaux* du 14 du même mois.

[6] Sirey, 1812, I, 157.

voir aucune distinction par rapport aux actions en partage. Ainsi, lorsqu'un étranger non domicilié décède en France, laissant une succession ou communauté purement mobilière, et des héritiers étrangers, les tribunaux français ne sont pas compétents pour connaître de l'action en partage; car les meubles sont régis par la loi du domicile (V. *suprà*, n° 37)[1].

135. Ladite règle, au surplus, n'a d'application qu'aux actions personnelles et mobilières[2]; elle est étrangère aux actions concernant des immeubles situés en France, qu'elles soient purement réelles ou mixtes[3]. Ces immeubles sont soumis à la juridiction de nos tribunaux, aux termes du statut réel[4].

Ainsi, les tribunaux français sont compétents pour connaître d'une demande en partage entre les héritiers d'un étranger, étrangers eux-mêmes, lorsque la succession se compose d'immeubles situés en France[5].

Mais on ne peut, entre deux étrangers, fonder la compétence des tribunaux français sur la circonstance que leur auteur commun a fait son testament en France[6], ou sur la circonstance que, dans une action personnelle mobilière le créancier demande en même temps que les immeubles du débiteur situés en France soient déclarés af-

[1] Jugement du tribunal civil de 1re instance de Paris, du 20 août 1841. *Gazette des tribunaux* du 21.

[2] Quant à ces dernières, *V. suprà*, n° 37, et Rolin, tit. 2, n° 5.

[3] M. Rocco, liv. II, ch. 16 et 17.

[4] Répertoire, v° Compétence, § 2, n° 9. Pigeau, Cours de procédure civile, liv. 2, part. 1, tit. 2, ch. 1, sect 2. M. Rolin, tit. 2, n° 2; tit. 3, n° 2. M. Legat, p. 295.—Ce dernier auteur fait erreur en rangeant dans l'application du statut réel l'espèce de l'arrêt de la cour royale de Paris, du 15 mars 1831, dont nous avons parlé *suprà*, n° 69.—*V.* aux notes du n° 157, *infrà*, nos observations sur un arrêt du 23 thermidor an XII.

[5] Arrêt de la cour royale de Paris, des 23 thermidor an XII et 28 juin 1834; arrêt de la cour royale de Colmar, du 12 août 1817. Sirey, 1807, II, 944; 1818, II, 290; 1834, II, 385.

[6] Arrêt de la cour royale de Paris, du 22 juillet 1815. Sirey, 1816, II, 298.

fectés et hypothéqués à la sûreté de sa créance. Cette demande n'est qu'un accessoire de l'action principale, sur laquelle les tribunaux français n'ont ni droit ni obligation de statuer [1].

136. D'un autre côté, on a jugé que l'exclusion des étrangers du droit de s'actionner ne s'applique pas à l'action tendant à faire déclarer exécutoire en France un jugement ou une sentence arbitrale rendue en pays étranger entre les parties. En effet, les jugements des tribunaux étrangers ne sont susceptibles d'exécution en France qu'autant qu'ils ont été déclarés exécutoires par un tribunal français (art. 546 du Code de procédure civile); d'où il suit nécessairement que les tribunaux français sont compétents pour apprécier s'il y a lieu d'ordonner l'exécution ou de la refuser. Par la même raison, les tribunaux français sont également compétents à connaître des poursuites exercées en vertu de ces jugements, telles qu'une saisie-arrêt formée en conséquence entre les mains d'un Français [2]. En effet, il ne s'agit alors que d'actes d'exécution auxquels il y a lieu de procéder en France.

137. Il a même été admis que les tribunaux français sont compétents à ordonner des mesures conservatrices ou provisoires relatives aux contestations entre étrangers dont ils ne peuvent pas examiner le fond.

Ainsi, on a jugé que le président du tribunal peut accorder à un étranger l'autorisation de saisir-arrêter, entre les mains d'un Français, les sommes et effets appartenant à son débiteur étranger, et que le créancier étranger peut, en vertu d'un titre sous-seing privé, former, entre les

[1] Arrêt de la cour de cassation, du 2 avril 1833. *Gazette des tribunaux* du 26 du même mois. Sirey, 1833, I, 435.

[2] Arrêts de la cour royale de Paris, des 5 août 1832, 7 janvier 1833 et 17 mai 1836. Sirey, 1833, II, 20 et 145; 1836, II, 309. Dalloz, 1833, II, 97 et 224; 1837, II, 6. Jugement du tribunal de la Seine, du 17 février 1836. *Gazette des tribunaux* du 20 du même mois.

mains d'un Français, une opposition contre son débiteur étranger (Art. 557 et 558 du Code de procédure civile [1]).

De même, il a été reconnu que lorsqu'il s'élève des contestations entre époux étrangers qui résident en France, les tribunaux peuvent, par application du 1er § de l'art. 3 du Code civil, ordonner des mesures provisoires nécessaires à la sûreté de l'une des parties, ou pour lui assurer des moyens d'existence [2].

Ils peuvent autoriser la femme à quitter la maison du mari provisoirement, par mesure de prudence, de police ou de convenance [3].

De même, ils peuvent connaître d'une réclamation d'aliments formée par une femme étrangère contre son mari [4].

[1] Arrêt de la cour royale d'Aix, du 6 janvier 1831. Sirey, 1833, II, 43. M. Orillard, n° 630. Arrêt de la cour d'appel de Bruxelles, du 16 janvier 1839. Jurisprudence du XIXe siècle, 1839, II, 100.—Précédemment, la cour royale de Rouen, par arrêt du 11 janvier 1817, et celle de Bordeaux, par arrêt du 16 août même année, avaient prononcé en sens contraire. Sirey, 1817, II, 79; 1818, II, 58. La cour de Cologne a également statué dans ce dernier sens, par arrêt du 22 août 1833. Archives, etc., t. XIX, I, 9. Le § 14 de l'ordonnance du grand-duc de Hesse, du 21 juin 1827, rapporté *suprà*, n° 123, autorise expressément les tribunaux à permettre des saisies-arrêts entre étrangers. Ce principe a été consacré par arrêt de la cour de cassation de ce pays, du 5 avril 1827, et par un arrêt de la cour d'appel de Mayence, du 14 août 1828. Archives, t. I, p. 1 et 15.

Le droit commun de l'Allemagne, et le Code de procédure civile de Bade (§ 47), autorisent les saisies-arrêts entre étrangers, pour l'exécution d'obligations contractées dans le pays, ou dont l'exécution doit y avoir lieu d'après la convention des parties. M. Mittermaier, procédure civile comparée, cah. 4, p. 235.

[2] Jugements du tribunal de la Seine, 1re chambre, des 8 avril 1834 et 12 août 1842; arrêts de la cour royale de Paris, des 19 décembre 1833, 29 août 1834, 23 juin 1836 et 25 novembre 1839. *Gazette des tribunaux* des 16 janvier, 9 avril et 17 septembre 1834, 30 juin 1836, 29 novembre 1839, 13 et 14 août 1842. Sirey, 1836, II, 160. Dalloz, 1836, II, 165.

[3] Arrêts de la cour de cassation, du 27 novembre 1822, et de la cour royale de Paris, des 26 avril 1823 et 30 juillet 1831. Sirey, 1824, I, 48, II, 65. *Gazette des tribunaux*, du 31 juillet 1831. Jugements du tribunal de la Seine, du 8 avril 1834, déjà cité, et du 19 décembre 1837. *Gazette des tribunaux* du 27 du même mois.

[4] Jugement du tribunal de la Seine, des 21 août 1833 et 8 avril 1834, et

Les tribunaux français sont compétents pour ordonner l'inventaire des biens situés en France et délaissés par un étranger, lors même que la succession se serait ouverte en pays étranger, et que tous les cohéritiers seraient, quant au fond de leurs droits, justiciables d'un tribunal étranger [1]; comme aussi pour ordonner le dépôt des valeurs composant la succession [2].

Ils peuvent même, mais seulement en vertu d'une commission rogatoire du tribunal étranger compétent, nommer un administrateur provisoire de la personne et des biens d'un étranger se trouvant dans un état de faiblesse physique et morale (intellectuelle) qui lui rend impossible l'administration de sa personne et de ses biens [3].

Mais, d'un autre côté, les tribunaux ont reconnu leur incompétence pour ordonner la saisie-arrêt d'un navire étranger se trouvant dans un port français, à la requête d'un créancier étranger. On a distingué cette hypothèse de celle dont nous avons parlé ci-dessus, en ce que, dans celle-ci, le tiers saisi était nanti de marchandises à lui consignées à la vente en France par le débiteur étranger [4].

138. Lorsqu'une saisie-arrêt a été formée en France d'après ce qui a été dit au numéro précédent, le juge français est-il compétent pour statuer sur sa validité? Il

arrêt de la cour royale du 19 décembre 1833. *Gazette des tribunaux* des 22 août 1833 (p. 1043, col. 3), 16 janvier et 9 avril 1834.

[1] Arrêt de la cour royale de Paris, du 12 août 1840. *Gazette des tribunaux* du 13 du même mois. Sirey, 1840, II, 442.—Il en est autrement lorsque le défunt est espagnol : la succession doit être liquidée par le consul, à l'exclusion des autorités françaises. Traité du 13 mars 1769, art. 8. Arrêt de la cour royale de Paris, du 19 août 1835. *Gazette des tribunaux* du 18 octobre 1835.

[2] Arrêt de la cour royale de Paris, du 8 août 1842. *Gazette des tribunaux* du 9.

[3] Jugement du tribunal de la Seine, du 11 mars 1840. *Gazette des tribunaux* des 7 et 12 mars et 15 août 1840, et un errata à la fin n° du 19 du même mois. *V.* aussi la *Gazette des tribunaux* du 1er février 1841.

[4] Arrêt de la cour royale d'Aix, du 13 juillet 1831. Sirey, 1833, t. II, p. 45.

nous semble que non; c'est aussi l'avis de Roger [1], et la cour royale de Paris s'est prononcée en ce sens [2]. Il s'agit, pour le créancier étranger, non pas de l'exécution d'un titre paré (V. *suprà*, n° 136), mais d'obtenir un titre primordial contre son débiteur : l'action est personnelle et mobilière, elle n'a rien de réel. Par suite, le créancier doit poursuivre la validité de la saisie-arrêt devant le tribunal du domicile du débiteur, tout comme il doit porter devant ce tribunal l'action simple tendant à faire condamner le débiteur au payement de la somme réclamée. A la vérité, ce système entraîne l'inconvénient d'un circuit d'actions, attendu qu'après avoir obtenu un jugement en pays étranger, le créancier est tenu de réclamer en France, contre son débiteur, l'exécution du même jugement, afin de pouvoir en faire usage vis-à-vis le tiers saisi français. Mais le principe une fois reconnu que deux étrangers non domiciliés en France ne peuvent s'actionner à raison d'engagements personnels, il faut en subir les conséquences; aussi la cour de cassation a reconnu dans des cas analogues [3] que les inconvénients résultant de l'application de ce principe ne sauraient le faire fléchir. Cependant, la cour royale d'Aix, par l'arrêt du 6 janvier 1831, cité au numéro précédent, a statué en sens contraire, « attendu que le droit d'autoriser ces actes de précaution, reconnu au juge français, emporte celui d'en apprécier l'opportunité, et par conséquent de statuer sur l'opposition de la partie saisie, d'autant qu'un renvoi dans cet objet au juge étranger entraînerait souvent des résultats ruineux, et, en certains cas, si elle était de nature périssable, la perte

[1] De la saisie-arrêt, n° 521.

[2] Arrêt du 24 avril 1841. *Gazette des tribunaux* du 30 du même mois. Sirey, 1841, II, 537. Dalloz, 1841, II, 199.—Le jugement de première instance, du 4 avril 1840, se trouve mentionné dans la *Gazette des tribunaux* du 8 avril 1840.

[3] Arrêts de la cour de cassation, des 25 janvier 1825 et 30 mai 1827. Sirey, 1825, I, 196; 1827, I, 425.

totale de la marchandise. » La cour d'appel de Mayence, dans l'arrêt déjà cité du 14 août 1828, a porté la même décision, par le motif que la saisie-arrêt et tout ce qui y est relatif, concerne la souveraineté territoriale.

Les tribunaux français étant incompétents pour connaître de la validité de la saisie-arrêt, peuvent cependant, comme conséquence de cette incompétence, prononcer la nullité de la saisie-arrêt, puisqu'en effet il n'existe point de demande régulière en validité, et qu'il y a donc lieu d'appliquer l'art. 565 du Code de procédure civile [1].

Du reste, les tribunaux français peuvent statuer sur la validité d'une saisie-arrêt formée à la requête d'un étranger contre un autre étranger, lorsque cette demande n'est que la conséquence d'une demande principale tendant à faire déclarer exécutoire un jugement rendu à l'étranger entre les mêmes parties [2].

139. C'est ici le lieu de parler d'une question de procédure qui peut se présenter entre étrangers. Entre Français, le défendeur qui décline la juridiction devant laquelle il est appelé, et qui succombe en première instance, peut, aux termes de l'art. 19 de l'ordonnance de 1737, négliger la voie de l'appel, et, *omisso medio*, se pourvoir immédiatement devant la cour de cassation. Mais cette disposition spéciale ne s'applique pas aux étrangers : ils n'ont que la voie ordinaire de l'appel [3].

140. En matière criminelle, correctionnelle et de police, il n'est pas douteux que le ministère public à le droit, d'après la disposition générale de l'art. 3 du Code civil, de poursuivre un étranger à raison d'une infraction aux

[1] Arrêt de la cour royale de Paris, du 24 avril 1841, cité ci-dessus.

[2] Roger, n° 523. Arrêt de la cour royale de Paris, du 5 août 1832, cité au n° 136.

[3] Arrêts de la cour de cassation, des 25 janvier 1825 et 30 mai 1827 (Sirey, 1825, I, 196 ; 1827, I, 425).

lois françaises, bien que la partie lésée soit également un étranger. Nous reviendrons sur ce point *infrà*, au titre IX.

Mais les tribunaux français peuvent-ils statuer sur l'action civile résultant d'un fait qualifié crime, délit ou contravention de police, formée par un étranger contre un autre étranger? L'affirmative nous semble incontestable, lorsque l'action civile est poursuivie en même temps que l'action publique, et devant le tribunal de répression compétent pour apprécier celle-ci : c'est ce que la cour de cassation a jugé le 15 avril 1842 [1], « attendu que l'action » civile a été intentée accessoirement à l'action publique, » et que le tribunal saisi de la prévention d'un délit est né- » cessairement compétent pour statuer sur les intérêts » civils qui s'y rattachent. »

Nous pensons qu'il n'en serait pas de même lorsque l'action civile est poursuivie séparément et devant les tribunaux civils. En effet, dans ce cas, le fond de la prétention du demandeur peut être basé sur l'art. 3 du Code civil; mais il ne s'agit pas du fond, il s'agit de la compétence, et, à cet égard, les règles suivies dans les autres actions civiles sont également applicables à celle-ci.

141. Après avoir ainsi discuté la question de la compétence des tribunaux français dans les contestations qui s'élèvent entre deux étrangers, nous allons récapituler les principes suivis en cette matière dans les pays dont la législation a été empruntée à celle de la France.

Nous avons vu *suprà*, n° 123, que, dans le grand-duché de Bade, dans la Hesse rhénane et dans le royaume des Pays-Bas, deux étrangers sont admis à plaider devant les tribunaux du pays. Dans la Prusse rhénane, la jurisprudence a

[1] V. *suprd*, n° 109.

sanctionné le même principe (V. *suprà*, n° 126, note). Mais les principes français sont encore suivis dans le royaume des Deux-Siciles et en Belgique [1].

SECTION III.

De l'étranger défendeur.

Sommaire.

142. Transition.
143. Règle générale : *Actor sequitur forum rei.*
144. Exception à l'égard des étrangers, établie par l'art. 14 du Code civil français.
145. Ancienne jurisprudence française. Discussion qui a précédé l'adoption de l'art. 14.
146. Devant quel tribunal l'assignation doit être donnée.
147. Application de l'art. 14 : 1° Engagement direct de l'étranger envers un Français; 2° engagement indirect par la cession au Français d'un effet de commerce souscrit par l'étranger.
148. Le cessionnaire français d'une créance ordinaire sur un étranger ne peut invoquer l'art. 14.
149. Critique de l'opinion d'après laquelle ce cessionnaire ne pourrait pas traduire, devant les tribunaux français, le débiteur qui habite la France.
150. L'art. 14 s'applique aux engagements qui se forment sans convention.
151. Il peut être invoqué par l'étranger naturalisé, même à raison d'obligations antérieures à la naturalisation.
152. Il s'applique au Français devenu étranger.
153. Il peut être invoqué par l'étranger qui se trouve dans le cas de l'art. 13.
154. Il s'applique aux engagements antérieurs au Code civil.
155. Exception résultant des traités.
156. Le Français peut renoncer au droit que lui confère l'art. 14.
157. *Quid*, de la litispendance en pays étranger?
158. Cas où cette litispendance n'a point d'effet en France.
159. Application des mêmes principes aux contestations entre deux étrangers.
160. La renonciation au bénéfice de l'art. 14 peut résulter d'autres faits que de la litispendance en pays étranger.
161. L'art. 14 peut être invoqué par le Français qui habite à l'étranger.
162. Cet article a passé avec des modifications dans les codes auxquels le Code français a servi de modèle.
163. Autres lois étrangères.
164. Des actions *ex lege diffamari* et *si contendat.*
165. L'étranger défendeur n'est pas tenu de fournir caution.
166. Des formes établies dans les divers États pour les assignations aux étrangers, et des délais pour comparaître.
167. France.
168. Rive gauche du Rhin et duché de Berg.
169. Belgique.

[1] *V.* la première note du n° 126, ci-dessus.

170. Deux-Siciles.
171. Genève.
172. Pays-Bas.
173. États pontificaux.
174. Royaume de Sardaigne.
175. Allemagne : pays de droit commun.
176. Autriche.
177. Prusse.
178. Bavière.
179. Bade.
180. Grand-duché de Hesse.
181. Hambourg.
182. Francfort-sur-Mein.
183. Résumé.

142. Après avoir exposé ce qui est relatif au droit de l'étranger de se porter demandeur, il nous reste à parler des cas où il est défendeur.

143. M. Wheaton [1], après avoir fait remarquer qu'en Angleterre et aux États-Unis les actions peuvent être portées par-devant tout juge quelconque dans le ressort duquel le défendeur est trouvé, ajoute que : « dans les pays qui ont emprunté au droit romain une partie de leurs lois, la maxime *actor sequitur forum rei* est généralement admise, et qu'en conséquence les actions personnelles doivent être portées devant le tribunal du lieu où le défendeur a acquis un domicile. »

Cette maxime, en effet, forme la règle générale en France, en Allemagne et dans les autres pays du continent de l'Europe; mais elle admet aussi des exceptions.

En France, la maxime *actor sequitur forum rei* se trouve inscrite en tête des dispositions du Code de procédure civile relatives aux ajournements (art. 59); les différentes exceptions qu'offre le même article sont communes aux étrangers et aux regnicoles : elles ne sauraient donc former matière à discussion dans le droit international.

144. Mais l'art. 14 du Code civil renferme une autre

[1] A l'endroit cité au n° 123, *suprà*.

exception made in commercial contracts.

exception qui se rapporte spécialement aux étrangers : c'est le droit accordé au Français d'assigner un étranger, même non résidant en France, devant les tribunaux français, pour l'exécution des obligations par lui contractées envers un Français, soit en France, soit en pays étranger.

Cette exception à la règle *actor sequitur forum rei* se trouve établie en France dans des termes beaucoup plus généraux qu'elle ne l'est dans les autres pays de l'Europe : dans ceux-ci, ainsi que nous l'indiquerons *infrà*, n° 163, on a limité l'exception à quelques cas spéciaux où les circonstances semblent la motiver, et elle a lieu en faveur des regnicoles comme des étrangers; en France, au contraire, l'exception est générale et en faveur des regnicoles seuls. Aussi, dans la plupart des pays étrangers, la disposition de l'art. 14 est regardée comme étant contraire au droit des gens, et dans divers pays on a pris des mesures de rétorsion au préjudice des Français, ainsi que nous l'expliquerons au même n° 163 [1].

145. L'ancienne jurisprudence française n'avait pas adopté le principe consacré par l'art. 14 [2].

Dans le projet de Code civil, l'art. 14 établissait une distinction très-prononcée entre deux espèces de dettes : quant à celles contractées en France, le projet permettait indéfiniment de citer l'étranger devant les tribunaux français, et cette partie de la disposition proposée a été adoptée

[1] Rolin, p. 53, cherche à justifier la disposition de l'art. 14 contre le reproche d'injustice. Il est incontestable, dit-il, que chacun peut, en contractant, renoncer à la juridiction de son juge naturel : or, ce qui est permis à chaque citoyen en particulier, la loi le fait pour eux en termes généraux, en disposant que tout étranger qui contracte avec un regnicole, est censé renoncer par le même contrat à la juridiction de son juge naturel et se soumettre à celle des juges français. Ce raisonnement n'est qu'une pétition de principe, parce que le législateur français n'a pas d'autorité sur les étrangers. — M. Rapetti, II, 93, cherche également à justifier la disposition de l'article 14.

[2] Maleville, sur l'art. 14.

sans discussion. La seconde partie de l'article, relative aux dettes contractées par l'étranger en pays étranger, était conçue dans les termes suivants : « S'il (l'étranger) » est trouvé en France, il pourra être traduit, etc. [1] » Mais les premiers mots de cette rédaction ont été supprimés à la suite d'une conférence entre le conseil d'État et le tribunat [2]. Par l'effet de cette suppression, il n'existe plus aucune différence entre les deux parties dont se compose l'art. 14, et les deux mots *cité* et *traduit*, qui y sont employés, ont absolument la même signification ; dès lors il est certain que l'étranger qui a contracté, hors de France, une obligation envers un Français, peut être cité par celui-ci devant une juridiction française, quoiqu'il ne se trouve pas en France, et qu'il faille, en conséquence, lui donner l'assignation au parquet du procureur du roi, conformément à l'art. 69, n° 9, du Code de procédure civile [3].

Il est à regretter qu'après la suppression des mots : « S'il est trouvé en France, » les rédacteurs du Code n'aient pas réuni en une seule phrase les deux parties dont se compose l'art. 14, et qu'ils n'aient employé qu'un seul des mots « cité » et « traduit. » Cette rédaction plus précise, adoptée dans quelques-uns des codes auxquels le Code civil a servi de modèle, aurait prévenu les contestations qui se sont élevées de temps à autre, et dans lesquelles

[1] Cette rédaction mettait le Code français en harmonie avec quelques législations étrangères dont nous ferons mention ci-après, et qui exigent la présence de l'étranger sur le territoire, pour que le regnicole puisse le faire citer devant les tribunaux du pays, à raison d'obligations qui n'y ont pas été contractées.

[2] Ce fait, dont on ne trouve aucune mention dans les ouvrages de M. Locré, a été signalé par Daniels, dans ses conclusions qui ont précédé l'arrêt de la cour de cassation, du 7 septembre 1808 (Sirey, 1808, I, 453). Merlin l'a reproduit au Répertoire, v° Étranger, § 5.

[3] *V.* l'arrêt de la cour de cassation, du 7 septembre 1808, déjà cité, et Merlin, à l'endroit cité. *V.* aussi *infrà*, n°s 166 et suiv.

on a prétendu établir une différence entre les deux parties de l'art. 14, en soutenant que le mot *traduire* ne peut s'appliquer qu'au cas où la personne de l'étranger est trouvée en France [1].

146. L'art. 14 ne désigne pas le tribunal devant lequel le demandeur français qui se prévaut de cet article doit faire assigner son débiteur étranger. Il faut distinguer : si le défendeur se trouve en France, l'assignation doit lui être donnée devant le tribunal du lieu où il réside de fait, conformément à l'art. 59 du Code de procédure civile [2]; s'il ne réside pas en France, le demandeur a le choix entre tous les tribunaux du royaume [3], à la différence de quelques législations étrangères dont nous parlerons *infrà*, n° 163, et qui, dans des cas analogues, désignent spécialement le tribunal devant lequel l'assignation doit être donnée.

147. L'art. 14 est applicable d'abord dans tous les cas où un étranger s'est engagé *directement* envers un Français, soit que l'engagement ait été pris en France ou en pays étranger, c'est-à-dire lorsque le débiteur a contracté directement avec le Français et a donné sa signature au profit de ce dernier. Mais la jurisprudence applique également l'art. 14 à un engagement *indirect* : c'est le cas d'une lettre de change ou d'un billet à ordre souscrit par un étranger à l'ordre d'un autre étranger, et qui, par des endossements successifs, est devenu la propriété d'un Français. Celui-ci peut invoquer l'art. 14 contre le sou-

[1] *V.* Maleville sur l'art. 14, et les débats qui ont précédé l'arrêt de la cour de cassation, du 1 juillet 1829 (Sirey, 1829, I, 326).

[2] Arrêts de la cour royale de Paris, des 9 mai et 20 août 1835. Sirey, 1835, II, 278. *Gazette des tribunaux* du 25 octobre 1835. Arrêt de la cour royale de Cologne, du 2 août 1824. Archives, t. VI, I, p. 185. *V.* aussi Pailliet, Dictionnaire, v° Action concernant les étrangers, n°s 52-60.

[3] Guichard, n°s 276 et suiv. M. Coin-Delisle, Droits civils, n°s 27 et suiv. M. Legat, p. 316. M. Pardessus, n° 1478.

scripteur ou endosseur étranger : car, dit Merlin [1], « l'étranger qui a souscrit une lettre de change ou un billet à ordre au profit d'un autre étranger, ne s'est pas seulement lié envers celui-ci, il s'est lié envers tous ceux au profit desquels son obligation pourrait être endossée. Il est par conséquent censé avoir contracté avec le regnicole qui, au moment de l'échéance de son obligation, s'en trouve porteur, et il est, par une conséquence ultérieure, soumis, de sa part, à toutes les poursuites, à toutes les contraintes qu'un regnicole peut exercer contre un étranger. » Même langage dans un arrêt de la cour de cassation du 26 janvier 1833 [2]. Cette argumentation nous semble exacte [3], d'autant plus que l'intérêt du commerce exige prompte justice pour l'exécution des obligations contractées en cette matière.

148. Les auteurs et la jurisprudence établissent une distinction entre ce cas et celui d'une obligation civile souscrite par un étranger au profit d'un autre étranger, laquelle, par la voie d'une cession ordinaire, devient la propriété d'un Français. On n'accorde pas à ce cessionnaire la faculté d'invoquer l'art. 14 [4]. En effet, dit Merlin [5], « le créancier ne peut jamais rien changer, par les con-

[1] Questions de droit, v° Étranger, § 4, n° 4 (add. à la 3e éd., t. VIII, p. 249.)

[2] Sirey, 1833, I, 100. Dalloz, 1833, I, 106. Ce principe a déjà été sanctionné par arrêt de la même cour, du 26 septembre 1829. On le trouve dans les arrêts de la cour royale de Douai, du 7 mai 1828, dans ceux de la cour royale de Paris, des 29 novembre 1830, 27 mars 1835 et 15 juillet 1842. Sirey, 1830, I, 151; 1829, II, 79; 1832, II, 54; 1835, II, 218. *Gazette des tribunaux* des 29 mars 1835 et 16 juillet 1842. Dalloz, 1835, II, 85. Enfin, dans un jugement du tribunal de commerce de la Seine, du 12 avril 1836. *Gazette des tribunaux* du 13 du même mois.

[3] Elle s'applique aussi au cas où un Français a fait assurer des objets par un assureur étranger, avec la clause insérée dans l'acte : *pour compte de qui il appartiendra*. Arrêt de la cour royale d'Aix, du 5 juillet 1833. Sirey, 1834, II, 143. Dalloz, 1834, II, 24.

[4] Ni de réclamer l'arrestation provisoire du débiteur étranger, V. *infrà*, tit. V.

[5] *Ibid.*

ventions qu'il fait avec des tiers, aux droits ni à la condition de son débiteur (L. 25. C. *de pactis;* L. 41, ff. *de reg. jur.*) [1]. De là, cet axiome trivial, que le cessionnaire d'une créance est soumis, de la part du débiteur, aux mêmes exceptions que l'eût été son cédant. » L'auteur ajoute que l'étranger qui s'est obligé envers un étranger, « l'a fait dans la confiance que ses propres juges auraient seuls le pouvoir de prononcer sur les effets de l'obligation qu'il contractait... Ce serait donc se jouer de sa bonne foi que de le traiter, par suite de la cession que son créancier ferait de ses droits à un tiers, comme s'il s'était obligé envers un regnicole; et telle n'a été ni pu être l'intention de l'art. 14. » La cour de cassation [2] a consacré la même distinction, par le motif que le cessionnaire ne peut agir que comme exerçant les droits de son débiteur.

Nous partageons l'avis qui refuse au cessionnaire d'une créance ordinaire la faculté d'invoquer l'art. 14, mais uniquement par la raison qu'une disposition extraordinaire et sortant du droit des gens, comme l'est celle de l'art. 14, doit être restreinte dans ses termes et ne saurait recevoir une interprétation extensive.

Cependant nous n'admettons pas une autre conséquence que nous avons vu déduire des principes posés par Merlin et par la cour de cassation, dans les passages que nous venons de citer : c'est que le cessionnaire français d'une obligation civile souscrite par un étranger au profit d'un étranger, ne pourrait pas même traduire, devant les tribunaux français, le débiteur qui se trouve habiter la France, en employant les voies ordinaires de poursuite. La question, ainsi dégagée du privilége des regnicoles

[1] On peut ajouter L. 54, ff. *de reg. jur.* : *nemo plus juris ad alium transferre potest, quam ipse habet.*

[2] Dans l'arrêt déjà cité du 26 janvier 1833. — La cour royale de Paris a consacré la même distinction dans son arrêt du 27 mars 1835, déjà cité.

établi par l'art. 14, fera l'objet du numéro suivant.

149. Nous avons vu au n° 128 qu'à l'appui du système admis par la jurisprudence française, relativement aux procès entre étrangers, les tribunaux ont invoqué le principe que : « les sujets seuls sont fondés à exiger et à obtenir la justice; » que « le souverain ne la doit qu'à ses sujets [1]; » que « les tribunaux français sont institués pour rendre la justice aux Français [2]. » Ce principe est incontestable en ce qui concerne les sujets [3]; il a cependant été violé à leur égard par des décisions dans lesquelles les tribunaux ont cru se conformer à la maxime que les étrangers non domiciliés ne peuvent s'actionner l'un l'autre. Un étranger se retire en France, après avoir contracté des dettes dans sa patrie : un de ses compatriotes et créanciers cède sa créance à un Français; ce dernier pourra-t-il poursuivre le débiteur étranger devant les tribunaux français? Oui, dit la jurisprudence, s'il s'agit d'une lettre de change portant la signature du débiteur et endossée au profit du Français; car celui qui signe une lettre de change s'oblige de fait envers tous ceux qui, étrangers ou non, peuvent devenir endosseurs ou porteurs [4]; non [5], s'il s'agit d'une créance civile transmise par une cession ordinaire : « car [6] » le transport que le créancier étranger a fait de sa créance » à un Français ne peut aggraver la position du débiteur, » ni par conséquent l'enlever à ses juges naturels; que » s'il a été jugé que des lettres de change ou billets à » ordre souscrits entre étrangers pouvaient donner lieu à

[1] Arrêt de la cour royale de Colmar, du 30 décembre 1815.

[2] Arrêt de la cour de cassation, du 2 avril 1833.

[3] *V.* la *Revue étrangère*, t. IV, p. 75 et 76 (compte rendu de l'ouvrage de M. Despréaux).

[4] *V.* plus haut, n° 147.

[5] *V.* n° 148.

[6] Ce sont les motifs d'un jugement du tribunal civil de la Seine, 4e ch., du 28 novembre 1835, adoptés par l'arrêt confirmatif de la cour royale, 2e chambre, du 21 novembre 1836. Cet arrêt (Gontard *c.* Stoelting) n'a pas été imprimé, que nous sachions.

» des poursuites devant les tribunaux français, lorsque ces » effets avaient été transmis à des Français par la voie de » la négociation, cette exception, introduite uniquement » dans l'intérêt du commerce, ne saurait être étendue au » cas où il s'agit, comme dans l'espèce, d'une obligation » qui n'a aucun caractère commercial. » En admettant même la justice d'une distinction entre les créances civiles et commerciales, nous soutenons que la première partie des motifs de l'arrêt que nous venons de rapporter repose sur une erreur manifeste [1].

En effet, tout Français a le droit d'obtenir justice en France pour sa personne et ses biens. Ce principe de droit public résulte de la nature même de la société civile et de la protection que l'État, comme corps, doit à la personne et aux biens de chacun de ses membres; il doit être suivi dans toute sa généralité, à moins qu'une loi expresse n'y ait apporté une exception. Aucune exception de ce genre n'existe dans l'espèce; donc, aussitôt que la créance a passé d'une manière légale dans la propriété du Français [2], les juges français sont tenus de protéger cette propriété, c'est-à-dire de statuer sur la contestation élevée par le Français contre son débiteur étranger. Toutes les considérations qui peuvent exister en faveur de ce dernier doivent disparaître devant l'application de ce principe de droit public, et le jurisconsulte a juste sujet d'être surpris de la faveur accordée par les juges français à un étranger, et au préjudice d'un Français, tandis qu'en règle générale, ils sont peut-être trop enclins à protéger les nationaux au détriment des étrangers [3]. — De même, l'application du

[1] Cette opinion a été partagée par M. Pardessus, dans la 5e édition de son Cours de droit commercial, n° 1478, 1°.

[2] Autre chose est, si le transport n'a eu lieu que pour la forme, et pour éluder la jurisprudence relative aux poursuites contre les étrangers. *V.* l'arrêt de la cour royale de Paris, du 27 mars 1835, déjà cité.

[3] *V.*, par exemple, les arrêts cités *suprà*, aux nos 64 et 69.

principe de droit civil, *nemo plus juris ad alium transferre potest quam ipse habet,* doit céder devant le principe du droit public, « que le Français a le droit d'obtenir en justice, » d'après la maxime que le droit civil existe sous la tutelle du droit public (*jus privatum sub tutelâ juris publici latet*)[1]. Devant ce même principe disparaît nécessairement la considération que l'étranger a contracté l'obligation dans la confiance que ses juges naturels auraient seuls le pouvoir d'en connaître[2]. Du reste, au fond, et abstraction faite de l'art. 14, le transport fait à un Français n'aggrave en aucune façon la position du débiteur; car il était obligé au payement, et la cession ne l'empêche pas de se prévaloir de toutes les exceptions qu'il avait contre le créancier primitif.

Dans les pays où la jurisprudence ne s'écarte pas, sous le prétexte de l'intérêt des regnicoles, des principes du droit des gens concernant les procès entre étrangers, la question traitée dans ce numéro ne peut se présenter[3]; mais voilà comment un premier écart des principes amène des conséquences préjudicables aux regnicoles eux-mêmes.

150. Nous continuons d'examiner les cas d'application de l'art. 14.

La disposition générale de cet article comprend non-seulement les obligations conventionnelles, mais aussi les

[1] Bacon, aphorisme 3.

[2] Aussi, cette considération peut d'autant moins être invoquée dans l'espèce, que l'étranger s'est soustrait lui-même à la juridiction de ses juges naturels.

[3] La jurisprudence de la cour de Cologne admet les actions formées contre un étranger par un regnicole cessionnaire d'un autre étranger. Arrêts des 2 août 1824 et 10 janvier 1825. Archives, etc., t. VI, I, 185; t. VIII, I, 121. Toutefois, un autre arrêt de la même cour, du 22 août 1833 (*ibid.*, t. XIX, I, 9), a également déclaré non recevable une action formée contre un étranger, par des regnicoles cessionnaires d'un autre étranger.

engagements qui se forment sans convention (art. 1370 du Code civil)[1].

Ainsi, pour commencer par les obligations conventionnelles, l'étranger qui a contracté avec un Français une société dont le siége est fixé à l'étranger, peut être traduit devant les tribunaux français pour l'exécution des engagements contractés envers son associé français[2].

Le cohéritier français d'un Français peut assigner le cohéritier étranger devant un tribunal français, pour se voir condamner à rendre compte de l'administration qu'il a eue de la personne et des biens du défunt[3].

Le cohéritier français peut réclamer, devant les tribunaux français, contre les cohéritiers étrangers, le partage d'une succession ouverte à l'étranger[4].

Aussi la veuve commune, française, peut invoquer l'article 14 contre les héritiers de son mari qui sont étrangers[5].

Il est certain que, dans ces divers cas, les tribunaux français sont même compétents à juger des questions d'état entre étrangers, lorsque ces questions se présentent incidemment à la contestation portée devant eux par application de l'art. 14[6].

L'étranger qui a accepté une succession ouverte en France peut être cité devant les tribunaux français par les créanciers ou légataires de la succession; le fait de l'adi-

[1] *V.*, sur cette matière, M. Rocco, liv. 2, ch. 27-30.

[2] Arrêt de la cour de cassation, du 8 juillet 1840. Sirey, 1840, I, 866. Dalloz, 1840, I, 244.

[3] Arrêt de la cour royale de Grenoble, du 23 juillet 1838, et arrêt de la cour de cassation, du 16 février 1842. Dalloz, 1842, I, 93.

[4] Arrêt de la cour royale de Paris, du 17 novembre 1834. *Gazette des tribunaux* des 17 et 18 novembre 1834. Merlin, Répertoire, v° Jugement, § 7 *bis* (plaidoyer du 15 juillet 1811).

[5] Arrêt de la cour royale de Paris, du 7 août 1840. *Gazette des tribunaux* du 9 du même mois.

[6] L. 3, C. *de judiciis*; l. 1, C. *de ord. cogn.* M. Rocco, liv. 2, ch. 23, p. 218 et suiv.

tion de l'hérédité constitue, de sa part, une obligation dans le sens de l'art. 14 [1].

Un étranger est justiciable des tribunaux français à raison du dommage qu'il a causé, par sa faute, à un Français en pays étranger [2].

151. L'art. 14 peut être invoqué non-seulement par le Français d'origine, mais encore par celui qui l'est devenu par la naturalisation : car les conséquences de la naturalisation, en ce qui concerne la jouissance des droits civils, sont les mêmes que celles de la naissance [3].

L'étranger naturalisé peut même se prévaloir de l'article 14 contre les étrangers, à raison d'obligations antérieures à l'obtention des lettres de déclaration de naturalité. D'une part, la naturalisation opère dans la personne de l'étranger un changement d'état; et c'est un principe reconnu que le changement d'état exerce ses effets immédiatement, dès le moment qu'il intervient [4]. D'autre part, l'art. 14 établit un privilége relatif à la forme de procéder, et il est de principe que les formes de procéder se règlent d'après la loi du temps où la demande est intentée; il suffit qu'à cette époque le demandeur ait le droit d'employer la forme dont il s'agit [5]. M. Pailliet [6] soutient l'opinion contraire, en se fondant sur le principe qu'en matière de contrats on se rapporte toujours au moment de leur rédaction, ainsi que sur le texte de l'art. 14, qui, suivant

[1] Arrêt de la cour royale de Montpellier, du 12 juillet 1826. Sirey, 1827, II, 227.

[2] Arrêt de la cour de Poitiers, du 8 prairial an XIII. Répert., v° Étranger, § 4 ; Sirey, 1806, II, 40. Arrêt de la cour royale de Rouen, du 7 février 1841. Décision de la conférence des avocats de Paris, du 5 août 1842. *Gazette des tribunaux* des 1 et 9 février 1841 et 6 août 1842.

[3] *V.* nos observations sur le chapitre du Code civil, de la jouissance des droits civils.

[4] Répert., v° Effet rétroactif, sect. 3, § 2.

[5] Répert., *ibid.*, § 7. Arrêté du 5 floréal an IX.

[6] Dictionnaire, v° Action concernant les étrangers, n° 6.

lui, suppose que le créancier a été Français au moment du contrat.

Par une conséquence de l'opinion que nous soutenons, l'étranger, déclaré d'abord non recevable à poursuivre son débiteur étranger devant les tribunaux français, à raison de la qualité des deux parties, peut, après avoir obtenu des lettres de déclaration de naturalité, actionner de nouveau le défendeur devant les mêmes tribunaux, sans que ce dernier puisse exciper de la chose jugée sur la compétence [1]. Et nous croyons que la cour royale de Rouen [2] a fait erreur en décidant que la naturalisation de l'une des parties pendant le cours du procès ne saurait fonder la compétence des tribunaux français.

152. De là suit aussi que les habitants des provinces détachées de la France en 1814 et 1815, et devenus par là étrangers, sont soumis aujourd'hui à l'application de l'article 14, même à raison d'engagements pris avant la séparation [3].

153. D'un autre côté, l'art. 14 peut être invoqué par l'étranger admis, en vertu d'une ordonnance royale, à la jouissance des droits civils [4].

154. Par les raisons exposées au n° 151, il n'y a pas lieu non plus à distinguer le cas où l'engagement est antérieur à la publication du Code civil de celui où il est d'une date postérieure; tout dépend du temps où s'intente l'action [5].

[1] Arrêt de la cour impériale de Trèves, du 13 mars 1807. Jurisprudence de cette cour, t. I, p. 362. Dalloz, Dictionnaire, v° Étranger, n° 102. Arrêt de la cour royale d'Aix, du 24 juillet 1826. Journal de jurisprudence commerciale et maritime, publié à Marseille, t. V, 1826, p. 164.

[2] Arrêt du 29 février 1840. Sirey, 1840, II, 256. Dalloz, 1840, II, 108.

[3] M. Coin-Delisle, n° 10. Rolin, p. 69.

[4] Arrêt de la cour royale de Douai, du 14 janvier 1842. Recueil des arrêts de cette cour, t. VI, p. 94.

[5] Arrêt de la cour de Trèves, du 13 mars 1807, déjà cité; arrêt de la cour de Pau, du 8 juillet 1809. M. Coin-Delisle, n° 10. M. Rolin, p. 67.

155. Les dispositions de l'art. 14 peuvent recevoir des exceptions par les traités. On en trouve des exemples dans les traités passés avec la Russie et la Suisse, dont nous avons parlé *suprà*, nº 129. En effet, dès que les traités désignent les tribunaux devant lesquels certaines contestations doivent être portées, il s'ensuit l'exclusion de la disposition extraordinaire de l'art. 14[1].

156. Le Français peut renoncer au droit que lui attribue l'art. 14, car le texte de cette disposition n'établit qu'une *faculté* pour le Français (*l'étranger pourra être cité*), et non pas une *obligation*[2]. Cette renonciation a pour effet d'empêcher le Français de saisir ultérieurement de la connaissance de la même cause les tribunaux français, par application de l'art. 14. La cour de cassation, par deux arrêts, des 15 novembre 1827 et 14 février 1837[3], a consacré le principe que cette renonciation est admissible. On lit dans les motifs de ces arrêts que « le droit attribué aux Français par les articles 121 de l'ordonnance de 1629 et 14 du Code civil, de traduire un étranger devant les tribunaux de France, pour les obligations par lui contractées en pays étranger, est une simple faculté, un privilége; et, d'après les principes du droit commun, chacun peut renoncer à un privilége qui lui est personnel. » L'arrêt du

[1] Ainsi décidé quant aux Suisses, par deux circulaires du ministre de la justice, en date des 13 brumaire an XIII et 18 octobre 1813. Maleville, sur l'art. 14. Les Codes français annotés, par MM. Lahaie et Waldeck-Rousseau, sur le même article. La cour de cassation et le tribunal de commerce de la Seine ont statué dans le même sens. Arrêt du 26 août 1835 (*Gazette des tribunaux* du 2 octobre 1835. Dalloz, 1836, I, 14); jugement du 27 avril 1831 (*Revue judiciaire*, III, 66).

[2] On trouve un exemple d'une *obligation* imposée au Français de porter devant les tribunaux du royaume les contestations qui le concernent, dans l'édit de 1778, qui défend aux Français de saisir les tribunaux étrangers des différends qui s'élèvent entre eux. *V.* M. Pailliet, *ibid.*, nº 45.

[3] Sirey, 1828, I, 124; 1837, I, 251. Dalloz, 1828, I, 23; 1837, I, 100. *V.* aussi Rolin, nº 20, p. 70.

15 novembre 1827 ajoute : « Il (le Français) y renonce en effet, lorsque, comme dans l'espèce, il cite l'étranger devant les tribunaux de son pays et qu'il épuise tous les degrés de leur juridiction. » Dans l'espèce, le Français avait formé une demande contre un Belge devant les tribunaux de Bruxelles : débouté de sa demande en première instance, il avait interjeté appel, et le jugement avait été confirmé; plus tard, le demandeur avait porté la même demande devant les tribunaux français.

L'arrêt du 14 février 1837 [1] va plus loin : il reconnaît que la simple assignation devant un tribunal étranger suffit pour établir la renonciation au privilége attribué aux Français par l'art. 14. « Attendu que, » y est-il dit, « dans ses qualités, l'arrêt attaqué constate, en fait, que la demanderesse, lorsqu'elle a intenté son action en France contre les défendeurs, avait déjà actionné ces derniers devant un tribunal anglais, en délivrance de son legs, et qu'une instance à ce sujet était encore pendante devant ce tribunal étranger; qu'en tirant de ce fait la conséquence que la demanderesse avait renoncé au bénéfice de l'art. 14, et en se déclarant, par suite, incompétente pour statuer sur l'action portée devant elle, la cour royale de Paris n'a violé ni cet article, ni l'art. 171 du Code de procédure, et n'a commis aucun excès de pouvoir. »

En un mot, le Français qui a formé une action contre un étranger devant un tribunal étranger, est lié par cet acte de sa libre volonté; par l'effet du même acte, il a renoncé au droit établi en sa faveur par l'art. 14.

La maxime consacrée par ces deux arrêts est fondée sur les principes généraux en matière de renonciation [2]; l'arrêt

[1] Cet arrêt a rejeté le pourvoi contre un arrêt de la cour royale de Paris, du 3 mai 1834, qui avait jugé dans le même sens. *Gazette des tribunaux* du 13 mai 1834. Sirey, 1834, II, 305.

[2] Répertoire, v° Renonciation, § 3.

de 1827 l'a encore développée dans une seconde partie des motifs qui répond à une objection que nous allons examiner dans le numéro suivant.

Nous regardons les deux arrêts rendus par la cour de cassation en 1827 et 1837 comme un heureux retour aux rapports de bon voisinage qui doivent exister entre les nations dans leur intérêt commun.

157. Avant l'arrêt de 1837, plusieurs cours royales avaient admis comme règle, qu'une instance déjà engagée devant les juges étrangers n'empêche pas le Français, partie dans cette instance, de se prévaloir de l'art. 14 [1]. Le motif de ces décisions [2] était : que les jugements rendus en pays étranger ne peuvent être exécutés en France; d'où l'on concluait que, par rapport à la France, la litispendance à l'étranger ne pouvait avoir aucun effet, et devait être regardée comme n'existant pas. Mais c'était évidemment étendre trop loin l'application de la maxime qui refuse l'exécution, en France, des jugements étrangers; cette maxime n'empêche pas que le Français qui a des réclamations à exercer contre un étranger ne forme une action contre ce dernier devant les tribunaux de sa patrie, et le fait du Français d'avoir agi ainsi peut être regardé comme une renonciation, de sa part, au droit établi en sa

[1] Arrêt de la cour de Paris, du 23 thermidor an XII. Sirey, 1807, II, 855. Arrêt de la cour de Trèves, du 13 mars 1807, déjà cité. Arrêt de la cour de Turin, du 21 août 1812. Sirey, 1814, II, 191. Arrêt de la cour royale de Montpellier, du 12 juillet 1826. Sirey, 1827, II, 227. Dalloz, 1825, II, 140. La cour de cassation a rejeté le recours contre le premier de ces arrêts, le 7 septembre 1808, mais par d'autres motifs. Sirey, 1808, I, 453. L'arrêt du 23 thermidor an XII pourrait être justifié par la circonstance que l'action en réméré est mixte. — Un arrêt de la cour d'appel de Cologne, du 31 août 1840 (Archives, t. XXX, part. 1, p. 72), a refusé d'accueillir l'exception de litispendance en pays étranger, mais par le motif seulement que l'action formée en Prusse n'avait pas le même objet que celle qui avait été précédemment formée en Hollande.

[2] M. Zachariæ (Cours de droit français) et ses traducteurs (t. I, p. 58) partagent aussi cette erreur.

faveur par l'art. 14 [1]. Ce droit n'est relatif qu'aux intérêts privés du Français, tandis que la maxime qui refuse aux jugements étrangers toute exécution en France découle immédiatement du droit de souveraineté. D'où il suit que le particulier peut valablement renoncer au droit qui lui est accordé par l'art. 14, tandis qu'il est impuissant à consentir valablement qu'un jugement étranger soit exécuté contre lui en France. C'est ce que la cour de cassation a expliqué dans la seconde partie des motifs de son arrêt de 1827. On y lit : « Attendu que c'est seulement la force exécutoire des jugements étrangers qui leur est déniée en France jusqu'à leur révision par un juge français, ainsi qu'il résulte des articles combinés 2123, 2128 du Code civil et 546 du Code de procédure civile; que ces dispositions de la loi, qui consacrent le droit de souveraineté sur le territoire, ne sont point prises en vue des intérêts privés, et que les parties contractantes ou litigantes restent liées par les actes de la juridiction volontaire et contentieuse à laquelle elles se sont soumises. »

L'arrêt de 1837 établit implicitement le même principe, lorsqu'il déclare que la nouvelle demande formée en France doit être écartée par le motif qu'une instance sur le même objet était encore pendante devant un tribunal anglais; l'arrêt de la cour royale de Paris, qu'il confirme, avait même réformé le jugement de première instance qui avait déclaré que la litispendance à l'étranger n'avait pas d'effet en France.

C'est donc à tort qu'on pose encore en principe que la litispendance en pays étranger n'a aucun effet en France. Les arrêts des 15 novembre 1827 et 14 février 1837 ont formellement proscrit cette doctrine [2].

[1] Répertoire, v° Renonciation, § 3.

[2] En Allemagne, la litispendance en pays étranger peut former une fin de non-recevoir contre la demande nouvelle, lorsque la première est

Boncenne [1] attaque vivement la décision de l'arrêt de 1827, par des arguments uniquement basés sur le principe qui refuse aux jugements étrangers leur force exécutoire en France. Le célèbre auteur n'a nullement réfuté la distinction judicieuse établie dans la seconde partie des motifs de l'arrêt de 1827.

MM. les continuateurs de Sirey, à l'occasion de l'arrêt de la cour royale de Rouen, dont nous parlerons à l'instant, citent, outre Boncenne, Merlin [2], Toullier [3] et un arrêt de la cour de cassation [4], comme ayant décidé que la litispendance en pays étranger n'empêche pas le Français de former une nouvelle demande devant les tribunaux français. C'est une erreur : les deux auteurs et la cour de cassation ne parlent que de la force exécutoire déniée en France aux jugements rendus par les tribunaux étrangers. Nous avons rapporté au numéro précédent les motifs de l'arrêt de 1827, qui expliquent la différence existant entre ce cas et celui de la litispendance.

La cour de cassation n'est pas revenue sur la jurisprudence établie par les arrêts de 1827 et 1837, ainsi qu'on pourrait le croire à la première vue d'un arrêt de la chambre civile, en date du 16 février 1842 [5]. Cet arrêt a rejeté le moyen pris de la circonstance que, du vivant d'un Français interdit, dont la succession faisait l'objet d'une action en partage devant les tribunaux de Grenoble, le tuteur de cet interdit avait formé une action en reddition de compte, devant le tribunal sarde de Chambéry, contre

pendante *in foro competente*. *V*. les conventions diplomatiques citées *infrà*, n° 163. Il en est de même en Angleterre et aux États-Unis. M. Kent, t. II, p. 122 et suiv.

[1] Théorie de la procédure civile, t. III, p. 224 et suiv. Ce volume a été publié en 1837.

[2] Questions de droit, v° Jugement, § 14, n° 1.

[3] T. X, n° 82.

[4] Sirey, t. IV, I, 267.

[5] Sirey, 1842, I, 714. Dalloz, 1842, I, 93.

un sujet sarde nommé précédemment tuteur du même interdit. Cet ancien tuteur avait assigné en garantie, devant le même tribunal de Chambéry, un autre sujet sarde qui avait été son mandataire pour la gestion de la tutelle, et qui, étant l'un des héritiers de l'interdit, se trouvait être le défendeur à l'action en partage. Ce dernier opposait la litispendance en pays étranger, parce que les demandeurs avaient conclu, additionnellement à la demande en partage, à ce qu'il fût condamné à rendre compte de l'administration des biens et de la personne de l'interdit. Il est facile de voir que l'action pendante à Chambéry ne constituait pas une litispendance, ni relativement à l'action principale en partage, ni relativement aux conclusions accessoires, qui ne formaient qu'un incident à la demande en partage, et se fondaient sur l'art. 829 du Code civil. Aussi, la cour royale de Grenoble avait refusé avec raison d'accueillir l'exception. La cour de cassation, en rejetant le moyen tiré de cette exception (l'arrêt a été cassé par suite d'un autre moyen), a reconnu dans un premier motif, qu'en fait, il n'y avait pas de litispendance; puis elle ajoute : « Attendu, en outre, qu'en principe général, » et à moins de stipulations diplomatiques contraires, les » dispositions de l'art. 171 du Code de procédure civile » ne sont applicables qu'à des instances liées devant les » tribunaux français; qu'en conséquence, l'arrêt attaqué » n'a violé ni l'art. 171, ni l'art. 529 du même Code. » Ce second motif est certainement fondé en droit ; la cour de Grenoble, en refusant d'accueillir l'exception de litispendance, n'a pas violé les articles cités, et il est évident que les rédacteurs de l'art. 171 n'ont pas entendu comprendre dans cette disposition les instances pendantes à l'étranger. Mais si la cour de Grenoble avait reconnu en fait l'identité des deux actions, le pourvoi formé contre le même arrêt par les défendeurs au pourvoi actuel aurait été

rejeté de même, par les motifs de l'arrêt de 1837.

La cour royale de Rouen, par arrêt du 19 juillet 1842 [1], a établi, en cette matière, une distinction que nous sommes loin d'approuver. Aux termes de cet arrêt, la litispendance à l'étranger n'empêche pas le Français de traduire son prétendu débiteur étranger devant les tribunaux français, lorsqu'au moment où le premier a formé sa demande devant les tribunaux étrangers, le second ne possédait en France aucune valeur en propriété qui pût assurer l'exécution de la chose jugée en France, et qu'il y en possède au moment de la demande formée devant les tribunaux français. — La cour s'est-elle rendue un compte exact des conséquences qui peuvent être déduites de sa décision? *Quid* si le Français, assigné devant le tribunal de son domicile à la requête d'un étranger, et devant dès lors compter sur un débat régulier des contestations qui divisent les parties, est appelé, par d'autres affaires ou par le désir d'une conciliation, dans la patrie de son adversaire, et que ce dernier l'y fasse arrêter provisoirement jusqu'à ce qu'il ait payé ou fourni caution suffisante? a-t-il le droit de crier à la mauvaise foi, et ne doit-il pas plutôt reconnaître qu'il subit seulement une mesure de rétorsion contre le principe établi par l'arrêt de la cour royale de Rouen [2]?

158. La litispendance en pays étranger ne peut cependant former une fin de non-recevoir contre le Français qui invoque l'art. 14, lorsque ce n'est pas lui qui s'est porté demandeur devant un tribunal étranger, et que, défendeur, il n'a fait aucun acte d'où résulterait une renonciation au droit établi en sa faveur par ledit art. 14. Cette conséquence résulte des principes exposés au numéro précédent.

[1] Sirey, 1842, II, 389.

[2] *V. suprà*, n° 64, vers la fin.

A plus forte raison, la litispendance à l'étranger ne saurait autoriser un tribunal français à surseoir à la demande, lorsque ce tribunal a été saisi le premier [1].

159. Mais les principes exposés au n° 157 nous semblent applicables aux contestations entre deux étrangers, et nous croyons que l'étranger ne peut être reçu à porter devant les tribunaux français la même demande qu'il a déjà formée devant un tribunal étranger : le fait de cette assignation implique renonciation, comme à l'égard des Français. En d'autres termes, la litispendance en pays étranger peut être opposée en France, par l'étranger défendeur, à l'étranger qui est également demandeur en pays étranger [2].

160. Le principe une fois admis, qu'il est loisible au Français de renoncer au droit établi en sa faveur par l'art. 14, cette renonciation peut encore résulter d'autres faits de sa part que celui d'une action formée en pays étranger. Ainsi, l'élection de domicile dans un lieu dépendant d'un territoire étranger, faite dans les termes de l'art. 111 du Code civil, par un Français, dans un acte passé avec un étranger, peut être considérée comme impliquant cette renonciation et comme obligeant le Français à poursuivre l'étranger devant les tribunaux de son pays. C'est à tort qu'on a soutenu le contraire et qu'on a prétendu exiger, à cet effet, une renonciation formelle du Français, stipulée dans la convention passée entre lui et l'étranger. Le retour au droit commun doit être favorisé et doit prévaloir sur une disposition exceptionnelle et exorbitante.

[1] Arrêt de la cour royale de Bastia, du 14 décembre 1839. Sirey, 1840, II, 154.

[2] La cour royale de Paris, 1re chambre, semble avoir jugé en sens contraire, le 16 déc. 1839, dans la cause du prince de Salm Kyrbourg contre le comte de Pfaffenhoffen. Le tribunal de la Seine avait déclaré en principe que l'exception de litispendance en pays étranger ne pouvait être proposée devant les tribunaux français; la cour, en adoptant les motifs des premiers juges, a ajouté en fait que les deux actions n'étaient pas les mêmes.

161. L'art. 14 ne distingue pas le cas où le Français qui entend s'en prévaloir se trouve présent en France de celui où il habite lui-même à l'étranger : le droit établi par cet article est une conséquence de la qualité de Français, et il doit subsister tant que l'individu n'a pas perdu cette qualité [1]. Cependant deux arrêts de la cour royale de Paris ont décidé en sens contraire, en refusant au Français le droit d'invoquer l'art. 14 au préjudice d'un étranger avec lequel il aurait contracté en pays étranger, lorsqu'à l'époque du contrat le Français était domicilié dans le pays de l'étranger [2]. Delvincourt [3] approuve ces décisions : « En effet, » dit-il, « l'étranger a pu et dû croire que le Français était fixé là où il avait son domicile, et il n'a pas dû s'attendre à se voir poursuivi en France, comme s'il s'agissait d'un contrat passé avec un Français voyageur. » Nous croyons que ces arrêts, s'ils peuvent être excusés par la nécessité de restreindre une disposition exorbitante, sont cependant contraires au texte de l'art. 14.

162. La disposition de l'art. 14 a passé, avec plus ou moins de modifications, dans les Codes auxquels le Code français a servi de modèle : on la retrouve d'abord dans le Code de *Bade* [4]; l'art. 15 du Code des *Deux-Siciles* est ainsi conçu : « L'étranger, même non résidant dans le royaume, » pourra être cité devant les tribunaux du royaume pour » l'exécution d'une obligation par lui contractée dans le » royaume [5]; il pourra pareillement être traduit devant

[1] M. Duranton, t. I, n° 151, à la note. M. Legat, p. 299. M. Coin-Delisle, sur l'art. 14, n° 13. Arrêt de la cour de cassation, du 26 janvier 1836. Sirey, 1836, I, 217.

[2] Arrêts des 28 février 1814 et 20 mars 1834. Sirey, 1814, II, 362; 1834, II, 159. Dalloz, 1815, II, 10; 1834, II, 132. Ce dernier arrêt a été cassé par celui du 26 janvier 1836.

[3] T. I, notes, p. 30, à la fin.

[4] Elle en a été rayée plus tard. *V.* ci-après, n° 163.

[5] On voit que le Code des Deux-Siciles ne limite pas, comme le Code français, le droit d'assigner l'étranger aux obligations par lui contractées en France envers un Français, et il semble qu'un autre étranger envers lequel l'étranger a consenti un en-

» les tribunaux du royaume pour les obligations par lui » contractées en pays étranger envers un regnicole, » pourvu que le jugement puisse recevoir son exécution » dans le royaume. »

Le Code du *canton de Vaud* porte, art. 8 : « L'étranger » au canton, lors même qu'il n'y réside pas, pourra être » cité devant les tribunaux du canton : 1° pour les actions » civiles résultant d'une faute ou d'un délit commis dans » le canton; 2° pour les actions réelles concernant des » biens situés dans le canton; 3° pour l'exécution d'une » convention écrite, même en pays étranger, dans laquelle » il aura été stipulé que les différends auxquels elle » pourra donner lieu seront jugés par les tribunaux du » canton de Vaud; 4° lorsque l'étranger, qui aura été do- » micilié dans le canton, n'aura pas de domicile fixe et » connu, pourvu que l'action soit intentée dans les trois » mois qui suivront son départ du canton. »

Le livre I du Code civil du royaume de Pologne, en vigueur depuis le 1er janvier 1826, contient, art. 13, les dispositions suivantes : « L'étranger, même non résidant » en Pologne, pourra être cité devant les tribunaux polo- » nais pour l'exécution des obligations par lui contractées » dans ce royaume [1]. — L'étranger ne pourra être traduit » devant les tribunaux polonais pour les obligations par » lui contractées en pays étranger envers des Polonais, » qu'autant qu'il sera présent dans le royaume, ou que sa » fortune s'y trouvera. »

L'art. 14 du Code français se trouve littéralement reproduit, divisé en deux parties, par les art. 15 et 16 du Code de *Haïti*.

Le *Code sarde* contient, sur la matière, des dispositions claires et explicites. Art. 30. « Les étrangers qui auront

gagement dans le royaume des Deux-Siciles, pourra aussi invoquer la première partie de l'article 15.

[1] *V. suprà*, n° 133.

» contracté avec un sujet pourront aussi être cités devant » les tribunaux des États, quoiqu'ils ne s'y trouvent pas, » si le contrat y a été passé, ou que leur obligation doive » y être exécutée. » Art. 31. « Les étrangers qui auront » contracté en pays étranger avec un sujet pourront être » cités devant les tribunaux des États, s'il s'y trouvent; ils » pourront aussi l'être, quoiqu'ils ne s'y trouvent pas, » si, dans leur pays, on en use ainsi envers les étrangers. » Dans ce dernier cas, la connaissance de la contestation » sera réservée au sénat dans le ressort duquel le demandeur sera domicilié. » Art. 32. « L'étranger qui se trouvera dans les États pourra, à raison des obligations qu'il » y aurait contractées avec un autre étranger, être traduit » devant les tribunaux des États [1]. »

La nouvelle législation des *Pays-Bas* a maintenu la disposition de l'art. 14 du Code civil français, tout en la plaçant dans le Code de procédure civile. Voici le texte de l'art. 127 de ce Code : « Un étranger, même non résidant » dans les Pays-Bas, peut être cité devant le juge néerlandais pour l'exécution des obligations par lui contractées » envers un Néerlandais, soit dans les Pays-Bas, soit en » pays étranger. »

Dans les *États pontificaux*, au contraire, la disposition de l'art. 14 du Code français n'a pas été admise : il résulte du § 485 du règlement législatif et judiciaire, du 10 novembre 1834 [2], que l'étranger ne peut être cité devant les tribunaux des États pontificaux, qu'autant qu'il a contracté des obligations dans ces États mêmes.

163. En *Allemagne*, la maxime *actor sequitur forum rei* forme également la règle générale en matière person-

[1] Les dispositions de ces articles se trouvaient déjà dans *les constitutions*, publiées en 1770, liv. 3, tit. I (du tribunal compétent), articles 8 et 10.

[2] Ce paragraphe sera rapporté *infrà*, n° 173.

nelle [1], mais elle admet plusieurs exceptions. Ainsi, à l'égard d'un étranger, la résidence momentanée dans le territoire peut être regardée par le juge comme équivalente au domicile [2]. D'autres exceptions sont motivées sur des circonstances spéciales : ainsi, suivant la procédure du droit commun de l'Allemagne [3], et sans parler de la reconvention, l'action personnelle contre un étranger ou un regnicole peut être portée devant le tribunal du lieu du contrat (*forum contractus*) ou du lieu où le défendeur a géré les affaires d'autrui (*forum administrationis*), et la demande en validité d'une saisie-arrêt est de la compétence du tribunal dans le ressort duquel se trouve la chose arrêtée (*forum arresti*). On a pu croire que les juges desdits lieux sont mieux à même de prononcer sur la contestation que ceux du domicile du défendeur : dans les deux premiers cas, en raison de l'interprétation du contrat, dans le troisième, à cause de la nature de l'objet et de l'urgence de statuer sur le mérite de l'opposition [4]. — Le droit commun allemand admet encore une autre exception à la règle *actor sequitur forum rei*, en autorisant le demandeur à former les actions *ex lege diffamari* et *si contendat* (*V.* le n° suivant) devant le tribunal de son domicile. Le Code de

[1] Martin, § 48. Helfeld, *Dissertatio de actore forum rei haud semper sequente*, *in Opusculis*, n° VI. — Le traité relatif à l'administration de la justice, conclu en 1825 entre les gouvernements de Wurtemberg et de Bade (art. 4) et ceux conclus dans le même but entre le Wurtemberg et les deux principautés de Hohenzollern, en 1827 (art. 4), entre le Bade et Hohenzollern-Siegmaringen, les 12 et 20 septembre même année (Martens, Nouveau recueil, t. VI, p. 854; t. VII, p. 178, 270 et 303), ainsi que ceux conclus entre la Prusse et divers autres États allemands et dont nous avons déjà fait mention *suprà*, n° 27 (art. 5), renferment tous la disposition suivante : « Les parties contractantes reconnaissent réciproquement le principe que le demandeur doit suivre la juridiction du défendeur.

[2] Glück, Commentaire, tome VI, § 512. *Mevii decis.*, part. 7, dec. 86, n° 3.

[3] *V.* la *Revue étrangère*, t. V, p. 695 et suiv.

[4] Martin, §§ 52, 53, 240, 256 et suiv. Toutes ces exceptions ont été consacrées par les conventions con-

procédure civile de *Bavière* a adopté toutes les exceptions que nous venons d'indiquer [1].

Nous citerons encore, comme exemples de l'application du droit commun, la jurisprudence des villes libres de Hambourg et de Francfort-sur-Mein.

Les étrangers peuvent être cités devant les tribunaux de *Hambourg* : 1° en validité d'une saisie-arrêt formée dans le territoire de la ville ; 2° si la cause est connexe à une autre déjà pendante devant un tribunal de la ville ; 3° s'il s'agit d'une action réelle ; 4° en cas de reconvention ; 5° si l'étranger est héritier d'un Hambourgeois [2].

A *Francfort-sur-Mein*, il est admis qu'un étranger peut être cité devant les tribunaux de cette ville : 1° s'il y réside ; 2° en matière réelle ; 3° s'il s'agit d'un contrat dont l'exécution doit avoir lieu dans la ville, et si, en même temps, le défendeur y est présent ; 4° en cas de saisie-arrêt formée dans la ville ; 5° on admet le *forum administrationis* ; 6° le *forum connexitatis causarum*, par exemple, lorsqu'il existe plusieurs procès relatifs à une même succession *ab intestat* ou testamentaire, ou à la déconfiture ou faillite (*concursus creditorum*) d'un même individu [3].

Le Code de procédure civile d'*Autriche* ne fait mention d'aucun *forum* exceptionnel que du *forum arresti* [4] : il garde le silence relativement aux étrangers défendeurs. Suivant

clues entre la Bavière et le Wurtemberg, le 7 mai 1821 ; entre le Bade et le Wurtemberg, le 30 décembre 1825 ; entre le Wurtemberg et les deux principautés de Hohenzollern, en 1827, entre le Bade et Hohenzollern-Siegmaringen, les 12 et 20 septemb. même année (Martens, Nouveau recueil des traités, vol. VI, p. 854 ; vol. VII, p. 178, 270 et 303). Les conventions conclues entre la Prusse et divers autres États allemands reconnaissent le *forum reconventionis* et *concursus creditorum*, *successionis*, *arresti*, *contractus*, *administrationis*, et le *forum domicilii* du demandeur dans les actions *ex lege diffamari* et *si contendat*.

[1] Code de procédure civile, ch. 1, §§ 6, 7 et 8 ; ch. IV, § 5.

[2] Anderson, t. V, § 15, p. 118.

[3] Bender, t. II, § 27.

[4] Ch. 29, § 286. *V.* aussi les dispositions postérieures, rapportées, à la suite de ce paragraphe, dans l'ouvrage de M. Zimmerl.

M. de Püttlingen [1], l'étranger peut être cité devant les tribunaux autrichiens dans les cas suivants : 1° s'il s'est soumis à leur juridiction : cette soumission peut être expresse ou tacite; la soumission tacite résulte du domicile réel pris dans l'empire, d'un contrat passé (*forum contractus*), de la gestion d'une tutelle ou de l'administration de biens d'autrui (*forum gestæ administrationis*) et du bail à loyer pris par l'étranger, par suite duquel son mobilier est soumis au privilége du bailleur; 2° s'il s'agit de mesures urgentes; 3° la possession de biens immeubles rend l'étranger justiciable des tribunaux autrichiens, mais pour les actions réelles seulement (*forum rei sitæ*).

En *Prusse*, un étranger n'ayant pas de domicile établi dans le royaume peut être cité, à la requête d'un demandeur regnicole ou étranger, devant les tribunaux du royaume, non pas en général pour l'exécution de ses engagements personnels, mais seulement lorsque le *forum contractus* ou *arresti*, ou celui qui résulte de l'élection de domicile pour l'exécution d'un contrat existe en Prusse; toutefois l'action ne peut être formée dans le lieu de la conclusion du contrat, ou dans celui qui est destiné à son exécution, qu'autant que le défendeur s'y trouve momentanément [2]. Dans la Prusse rhénane, une ordonnance royale du 2 mai 1823 [3], en abrogeant l'art. 14 du Code civil, a introduit, au préjudice des étrangers, le *forum contractus* (sous la restriction ci-dessus), le *forum administrationis*, le *forum arresti* et la compétence du tribunal du

[1] § 109.

[2] Code de procédure civile de Prusse, part. 1, tit. 2, §§ 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 114, 119, 120, 148, 149 et 150 ; tit. 29, § 42. — La jurisprudence de l'électorat de Hesse ayant autorisé les regnicoles à poursuivre devant les tribunaux de ce pays tous étrangers qui y possèdent des biens meubles ou immeubles, même pour des créances simplement personnelles, une ordonnance royale du 14 août 1837 a établi des mesures de rétorsion au préjudice des sujets hessois (Bulletin des lois, 1837, p. 139).

[3] Bulletin des lois de Prusse, 1823, p. 106.

domicile du demandeur dans l'action *ex lege diffamari* ou *si contendat*.

Le Code de procédure civile de *Hanovre* reconnaît le *forum arresti* (§§ 113 et 118), *provocationis* (§ 139), *contractus* et *gestæ administrationis* (§ 110, n° 6).

Dans la partie du *grand-duché de Hesse*, qui est située sur la rive droite du Rhin, la jurisprudence admet le *forum contractus*, *administrationis*, *reconventionis* et *arresti*; toutefois le défendeur (regnicole ou étranger) ne peut être assigné devant le juge du lieu du contrat, qu'autant qu'il est présent dans ce ressort ou qu'il y possède de la fortune [1]. Relativement à la partie du même État située sur la rive gauche du Rhin, le § 11 d'une ordonnance grand-ducale, en date du 21 juin 1817, a abrogé la disposition de l'art. 14 du Code civil, qui autorise le regnicole à traduire un étranger devant les tribunaux de la Hesse rhénane pour l'exécution des obligations par lui contractées en *pays étranger*, mais en ce sens seulement qu'elle ne sera plus exécutée au préjudice des sujets des États où ledit art. 14 n'a pas force de loi; à l'égard des sujets des États qui ont conservé sa vigueur à cette disposition législative, elle continuera à être exécutée dans la Hesse rhénane [2].

Nous avons déjà rapporté [3] le texte du § 14 de la même ordonnance, qui autorise l'étranger à faire assigner devant les tribunaux de la Hesse rhénane un autre étranger qui a contracté avec lui dans cette province, tant que ce dernier continuera d'y résider.

En *Bade*, une ordonnance grand-ducale du 10 février 1815 a abrogé purement et simplement l'art. 14 du Code civil, en rétablissant l'ancienne législation sur la

[1] M. Bopp, le jurisconsulte, p. 50, 315, 415 et 778. Le même, Suppléments, p. 433 et suiv.

[2] M. Bopp, Suppléments, p. 154.

[3] *Suprà*, n° 123.

matière. Cette législation a été modifiée à son tour, en 1832, par le nouveau Code de procédure civile. Ce Code ne reconnaît pas, en général, le *forum contractus;* mais il admet le *forum administrationis* (§ 20), le *forum arresti* (§ 23), ainsi qu'une compétence exceptionnelle en cas de succession et de partage (§ 17), de société (§ 18) et d'élection de domicile pour l'exécution du contrat (§ 19) [1]. Le § 45 déclare ces dispositions communes aux demandes formées contre les étrangers, sauf les modifications suivantes : « 1° Les étrangers non domiciliés dans le grand-duché » peuvent être cités, à la requête de Badois ou d'étran- » gers, devant le tribunal qui est compétent par la nature » spéciale de la cause; 2° dans les contestations entre » étrangers, la reconvention n'autorise point le tribunal » compétent sur l'action principale à faire droit sur la » demande reconventionnelle : de même, la juridiction » des tribunaux étrangers ne peut être prorogée en faveur » des tribunaux du grand-duché : enfin, l'élection de do- » micile faite dans un lieu dépendant du grand-duché » par les parties ou l'une d'elles n'est point attributive de » juridiction pour le tribunal du lieu de ce domicile, à la » seule exception du cas où l'élection du domicile a été » faite pour l'exécution d'un contrat passé dans le grand- » duché ; 3° en ce qui concerne les demandes formées par » des étrangers ou des Badois contre des étrangers, pour » l'exécution d'obligations personnelles contractées dans » le grand-duché, ou qui y doivent recevoir leur exécu- » tion, la demande peut être portée devant tout tribunal » badois de première instance dans l'arrondissement du- » quel le défendeur est trouvé, à moins que, dans l'es- » pèce, la compétence d'un autre tribunal du pays ne soit

[1] Ce Code parle également des actions *ex lege diffamari* et *si contendat.* *V.* le n° suiv.

» fixée par la loi ou par une élection conventionnelle de » domicile. »

Le n° 4 du § 48, ainsi que le § 49, sont relatifs aux étrangers possesseurs de biens dans le grand-duché. Le § 50 ajoute qu'il peut être dérogé par des traités aux dispositions ci-dessus.

On voit que, parmi les lois allemandes relatives à la procédure civile, celle de Bade se rapproche le plus de l'art. 14 du Code civil; cependant la loi badoise en diffère sous un double rapport : 1° elle n'autorise le Badois à traduire l'étranger devant les tribunaux du grand-duché, que pour l'exécution d'obligations qui ont été contractées dans ce pays ou qui y doivent recevoir leur exécution; 2° elle ne permet l'assignation devant les tribunaux badois qu'autant que le défendeur étranger est trouvé dans le territoire.

Bien que la législation française ait été maintenue dans les pays situés sur la *rive gauche du Rhin*, détachés de la France en 1814 et 1815, ainsi que dans le duché de *Berg*, l'art. 14 du Code civil a été abrogé dans tous ces pays, sauf à l'exécuter, par voie de rétorsion, contre les sujets des États qui ont conservé force de loi à cette disposition [1]. Ainsi, dans la Prusse rhénane, par exemple, on ne saurait appliquer l'art. 14 ni à un Anglais, ni à un Autrichien, ni à un habitant de la Bavière ou de la Hesse transrhénane ou cisrhénane; mais il peut être invoqué contre un Français, un Belge ou un Néerlandais.

[1] Ordonnance du roi de Prusse, du 2 mai 1823. Déclaration donnée par le ministère de Bavière dans la même année. Ordonnances du grand-duc de Hesse, du 21 juin 1817 (§ 11), et du 31 janvier 1824. Ordonnance du grand-duc d'Oldenbourg (pour la principauté de Birckenfeld), du 2 septembre 1817. Dans le bailliage de Meisenheim, faisant partie du landgraviat de Hesse-Hombourg, l'art. 14 est tombé en désuétude. *V.* Bulletin des lois de Prusse, 1823, p. 106; Archives du droit civil et criminel de la Prusse rhénane, t. V, 2e part., p. 115 et 118; t. VI, 2e part., p. 86 et 87. M. Bopp, Suppléments, p. 154 et suiv.

Dans tous les autres pays allemands, la législation n'offre aucune disposition analogue à celle de l'art. 14 du Code civil[1] (*V.* cependant le n° suivant).

Il en est de même dans le royaume de *Danemark*[2] : on y reconnaît en principe que l'étranger ne peut être cité, à la requête d'un Danois, devant les tribunaux du royaume, excepté : 1° lorsque l'étranger s'est obligé à faire juger la contestation par les tribunaux danois (*forum sponte agnitum*); 2° lorsque l'étranger a promis l'exécution du contrat dans un lieu faisant partie du territoire danois, et qu'il s'y trouve en personne (*forum contractûs*); 3° l'étranger possesseur de biens fonds situés dans le royaume est justiciable des tribunaux danois pour tout ce qui est relatif à ces biens (*forum rei sitæ*); 4° l'étranger demandeur devant un tribunal danois est obligé de répondre devant le même tribunal à la reconvention formée contre lui (*forum reconventionis*); 5° dans le cas du *forum arresti*.

Les mêmes règles sont observées dans les duchés de Schleswig, de Holstein et de Lauenbourg[3].

Quant à la *Russie*, nous avons déjà rapporté plus haut, n° 123, les art. 2263, 2294 et 2295 des lois civ. X.

On ne trouve non plus rien de semblable à l'art. 14 du Code civil dans les lois de l'*Espagne* et du *Portugal*, excepté l'admission des actions *ex lege diffamari* et *si contendat*, dont nous parlerons au numéro suivant.

164. Deux actions admises par la jurisprudence et par quelques législations allemandes présentent, lorsqu'elles sont formées contre un étranger, de l'analogie avec l'art. 14 du Code civil français, mais dans un sens plus restreint : ce sont les actions qu'on pourrait appeler provocatoires (*provocatio ad agendum*), et qui dérivent de deux lois ro-

[1] Archives, *ibid.*, t. V, 2e part., p. 115 et suiv.; t. VI, 2e part., p. 85 et suiv.

[2] *Ibid.*, t. VI, 2e part., p. 113 et suiv.

[3] *Ibid.*, p. 116 et suiv.

maines, dont l'une commence par le mot *diffamari* [1], l'autre par les mots *si contendat* [2]. Ces deux actions diffèrent dans leur but. L'action *ex lege diffamari* a lieu lorsqu'une personne a fait courir le bruit qu'une autre serait sa débitrice, ou qu'elle s'est vantée d'avoir des créances sur la seconde : le prétendu débiteur peut alors faire assigner devant le tribunal de son domicile [3] le prétendu créancier, pour se voir condamner à justifier de ses prétentions, et pour lui faire imposer silence faute d'avoir agi dans le délai qui sera fixé par le tribunal [4]. Le demandeur n'a d'autres preuves à fournir que celle des bruits répandus ou des assertions faites par le défendeur, et les tribunaux sont assez faciles à regarder cette preuve comme complète [5]. L'action *ex lege si contendat* est intentée par la personne qui, présumant que dans la suite une demande sera formée contre elle, craint de perdre certaines exceptions si cette demande était différée plus longtemps. Dans ce cas, la jurisprudence allemande autorise le défendeur principal présumé à faire assigner, devant le tribunal de son domicile, le demandeur présumé, pour se voir déclarer tenu de former sa demande dans un délai fixé par le tribunal; sinon, et faute de ce faire, se voir déclarer déchu du droit de fournir une réplique contre l'exception dont il s'agit [6].

Plusieurs Codes allemands ont sanctionné le droit de former ces deux actions. Tel le Code de procédure civile de Bavière, chap. 1, § 15, et chap. 4, § 5; celui de Prusse,

[1] L. 5, C. *de ingenuis manum.*

[2] L. 28, ff. *de fidej. et mandator.*

[3] Car on regarde le défendeur à cette action comme étant le véritable demandeur en cause, et on envisage l'action *ex lege diffamari* comme n'étant qu'un incident de l'instance principale. (M. Martin, § 98 et 255.) Par suite, on oblige aussi le défendeur étranger à fournir caution.

[4] M. Martin, §§ 98, 255 et 256. Bayer, Procédure sommaire, §§ 52 et suiv. M. Mittermaier, Procédure civile comparée, t. IV, p. 250 et suivantes.

[5] M. Martin, § 256.

[6] M. Martin, p. 257. Bayer, § 58. M. Mittermaier, *ibid.*, p. 266.

part. 1, tit. 32; de Hanovre, §§ 139 et 140; de Bade, art. 761-782. Le Code de procédure civile d'Autriche, chap. 7, § 65, ne parle que de l'action *ex lege diffamari*. La faculté d'intenter les deux actions se trouve reconnue par les Codes de procédure civile des duchés d'Anhalt (de 1822, Appendice, chap. 5), de la ville de Brême (tit. 16, §§ 382-401), de Berne (§ 79), de Schwarzbourg-Sondershausen (art. 132-134), d'Argovie (art. 346-356), et de Soleure (art. 332). Le Code de Francfort (tit. 45) admet seulement l'action *ex lege si contendat*, tandis que celui du canton de Tessin (art. 702 et suiv.) se borne à autoriser l'action *ex lege diffamari*.

En France, ces actions étaient également admises sous l'ancienne législation [1], elles ne paraissent plus l'être aujourd'hui, par suite du silence gardé par le Code de procédure civile. Toutefois, un arrêt de la cour royale d'Aix [2] a jugé que la loi *diffamari* n'est pas abrogée par le Code civil. Les Codes auxquels le Code français a servi de modèle gardent également le silence sur cette action, à la seule exception du règlement pour les États pontificaux de 1834, art. 1427 à 1437. En Espagne [3] et en Portugal, les deux actions sont admises [4].

Quoi qu'il en soit, déjà plusieurs anciens auteurs français [5] se sont élevés contre l'extension donnée par la jurisprudence à la loi *diffamari* : M. Mittermaier [6] regarde les deux actions dont nous venons de parler comme contraires aux principes du droit civil, et particulièrement à celui qui abandonne au libre arbitre de chaque citoyen le droit de former une action ou de la laisser prescrire. L'auteur démontre que l'action *ex lege diffamari* n'est

[1] Répertoire, v° *Diffamari*.
[2] Du 12 juillet 1813. Sirey, 1814, II, 234.
[3] Guide du légiste, p. 192.
[4] Mello Freire, lib. 4, tit. 7, § 16.
[5] Répertoire, *ibid.*, au commencement.
[6] *Ibid.*, p. 260-271.

qu'un moyen de chicane, à cause de la légèreté avec laquelle les tribunaux sont dans l'usage de reconnaître comme rapportée la preuve que le défendeur a répandu le bruit ou s'est vanté d'avoir des réclamations à exercer contre le demandeur. Il repoussé la faculté accordée à ce dernier de former l'action devant le juge de son domicile [1], et il n'admet la compétence de ce juge qu'autant que le défendeur est étranger, et à cause de la protection que le législateur doit aux regnicoles [2].

Nous partageons l'avis de M. Mittermaier; seulement nous restreindrions l'exception au cas où la législation de la patrie du défendeur étranger renferme des dispositions semblables à celles que propose l'auteur, ou lorsque cette législation autorise les sujets à traduire les étrangers devant les tribunaux du territoire pour l'exécution des obligations contractées même en pays étranger (art. 14 du Code civil). Nous regardons l'autorisation accordée par la

[1] Bayer, § 55, regarde également cette faculté comme contraire aux principes. Aussi le Code de procédure civile de Prusse, tit. 32, § 4, celui de Bade, § 765, et celui du canton d'Argovie prescrivent de former cette action devant le tribunal du domicile du défendeur. — Le Code bavarois (ch. 1, § 15), tout en autorisant le demandeur en provocation à former la demande devant le tribunal de son domicile, ajoute un tempérament. Voici les termes du texte : « La » demande *ex lege diffamari vel si* » *contendat* ne sera pas formée *in foro* » de la partie provoquée, mais dans » celui du demandeur en provocation » ou dans le lieu où la demande prin- » cipale devra être intentée. » Cette dernière partie de la loi nous semble impérative comme la première; et dès lors le demandeur est obligé de s'y conformer : il n'est pas libre de choisir entre les deux tribunaux. Kreittmayr, dans ses notes sur le § 15, cite comme exemples d'application de la dernière partie les causes féodales, matrimoniales, criminelles et réelles. Suivant nous, il faut ajouter le cas où les parties ont déterminé un lieu pour l'exécution de la convention (V. *suprà*, n° 74); l'action en provocation doit alors être formée devant le juge de ce lieu. Cette interprétation du texte de la loi doit d'autant moins être révoquée en doute qu'il s'agit d'un retour au droit commun qui est toujours considéré avec faveur.

[2] Cette exception a été sanctionnée par l'ordonnance du roi de Prusse, en date du 2 mai 1823, § 6 (V. *suprà*, n° 163), et par les Codes de Bade et d'Argovie, dans les dispositions citées à la note précédente.

législation ou la jurisprudence d'un État de former l'action *ex lege diffamari* devant le tribunal du domicile du demandeur comme une atteinte portée aux rapports de bon voisinage qui doivent exister entre les nations, dans leur intérêt commun, bien que cette atteinte ne soit pas aussi grave que celle que renferme la disposition générale de l'art. 14 du Code civil français.

Quant à l'action *ex lege si contendat*, M. Mittermaier établit également qu'elle est contraire aux principes, et qu'au surplus l'utilité en est très-contestable. Nous étendons à cette action la réprobation que nous venons d'énoncer contre celle *ex lege diffamari*.

165. En terminant l'exposé de ce qui est relatif à la position de l'étranger défendeur, nous ferons remarquer que nulle part il n'est tenu de fournir caution; en France, particulièrement, c'est là un principe reçu, quelle que soit la position dans laquelle la procédure place l'étranger vis-à-vis le demandeur.

Ainsi, l'étranger qui demande la nullité ou la mainlevée d'une saisie immobilière ou d'une saisie-arrêt pratiquée contre lui à la requête d'un Français, ou la nullité de l'emprisonnement, ainsi que les dommages-intérêts qui résultent pour lui de ces divers actes, n'est pas tenu de fournir caution, car le saisissant ou le créancier poursuivant est le demandeur originaire [1]. Toutefois, la cour royale de Paris, par arrêt du 20 octobre 1831 (demande à fin d'élargissement), et le tribunal de première instance

[1] Arrêt du parlement de Douai, du 4 janvier 1772. Répert., v° Caution *judicatum solvi*, § 1. Merlin, Questions de droit, même mot, § 1, n° 3. Boncenne, t. III, p. 177. Jugement du tribunal de la Seine, du 22 oct. 1831. Sirey, 1831, II, 327, à la note. Jugement du tribunal de Colmar, du 31 janvier 1842. Arrêts et décisions de la cour royale de Colmar et du tribunal de son ressort, 1842, p. 26. Arrêt de la cour de Bruxelles, du 21 juin 1826, et du 12 juin 1828. Arrêt de la cour de Liége, du 5 avril 1832. Table générale, v° Caution *judicatum solvi*, n°s 3, 5 et 6.

de la Seine, par jugement du 2 octobre 1835 (main levée d'opposition), ont prononcé en sens contraire [1].

La dispense de la caution existe de même, lorsque l'étranger défendeur poursuit l'audience à raison de l'inactivité du demandeur principal [2].

En *France*, l'étranger défendeur originaire n'est pas obligé à fournir caution, lorsqu'il se rend appelant du jugement de première instance [3]; il en est autrement en *Prusse* [4].

En *France*, on n'oblige pas l'étranger défendeur qui forme une demande reconventionnelle à fournir caution, car il n'est pas demandeur principal (art. 166 du Code de procédure civile). Le *Code badois* (§ 184) prononce textuellement en ce sens. Par contre, la *loi bavaroise*, ainsi que le Code du *Hanovre* [5], imposent à l'étranger, demandeur en reconvention, l'obligation de fournir caution. Cette même obligation pourrait être déduite de la généralité des expressions des Codes de *Prusse* et d'*Autriche* [6].

Dans les pays allemands régis par le *droit commun*, on admet que le défendeur étranger qui se porte demandeur en reconvention est tenu de fournir caution *de expensis* : quelques auteurs [7] établissent cette thèse en termes généraux, les autres ne l'admettent qu'autant que la reconvention paraît évidemment mal fondée [8].

[1] Sirey, 1831, II, 327. *Gazette des tribunaux* du 3 octobre 1835.

[2] Jugement du tribunal de la Seine, du 19 juillet 1828. *Gazette des tribunaux* du 20 du même mois.

[3] Delvincourt, t. I, notes, p. 26. Arrêt de la cour royale de Metz, du 27 août 1817; Journal du palais, 1817, t. 55, p. 206, et Sirey, 1832, II, 595, à la note. Arrêt de la cour royale de Limoges, du 20 juillet 1832. Sirey, 1832, II, 594. Arrêt de de la cour royale de Paris, du 31 janvier 1835 (3e chambre). *Gazette des tribunaux* du 1er février 1835.—Arrêts de la cour d'appel de Cologne, des 1er avril 1823 et 3 avril 1836. Archives, t. V, part. 1, p. 67; t. XXVII, p. 1, p. 40.

[4] V. *suprà*, n° 106.

[5] V. *Ibid.*

[6] V. *Ibid.*

[7] Thibaut, § 1267. M. de Linde, § 121.

[8] Mevius, *Déc.*, vol. III, déc. 22.

D'après les principes exposés au n° 107, il nous semble qu'en France le défendeur étranger, demandeur en reconvention, devrait également être obligé à fournir caution, dès qu'il ne s'agit pas d'une simple défense à l'action principale, mais d'une véritable reconvention, par laquelle le défendeur réclame, au delà du débouté de la demande principale, l'exécution d'une obligation de donner, de faire ou de ne pas faire, de la part du demandeur principal [1].

166. Il nous reste à parler des formes établies dans les divers territoires pour les assignations aux étrangers, et des délais des ajournements qui leur sont donnés.

167. Aux termes de l'art. 69, n° 9, du Code de procédure civile *français*, les étrangers seront assignés devant les tribunaux français par exploit remis au domicile du procureur du roi près le tribunal devant lequel la demande sera portée; ce magistrat visera l'original et enverra la copie au ministre des affaires étrangères. Ce dernier transmettra cette copie à l'agent diplomatique français accrédité dans le pays du domicile de l'étranger, et celui-ci la fera passer au ministre des affaires étrangères du même pays, pour la faire parvenir à la personne désignée. On est dans l'usage, à l'étranger, de demander un reçu qui est transmis à l'agent diplomatique français [2]. — Si le lieu du domicile de l'étranger n'est pas connu au demandeur français, on applique, à sa requête, le § 8 du même art. 69; l'exploit est affiché à la principale porte de l'au-

Cramer, *Observ.* III, obs. 989. Martin, § 310.

[1] Henrion, De la compétence des juges de paix, ch. 8, et les notes ajoutées par Hoffmann à la traduction de cet ouvrage.

[2] Aux États-Unis, les autorités ne délivrent pas de certificats constatant que l'assignation a été remise à la personne à laquelle elle est destinée. On n'y obtient pas non plus de reçu signé par cette personne. Une insertion dans les journaux, à trois différentes reprises, tient lieu d'assignation. *V.* M. Bopp, Suppléments, p. 469.

ditoire du tribunal où la demande est portée, et une seconde copie est remise au procureur du roi, lequel visera l'original.

Il est facile de voir combien ce mode de procéder peut porter préjudice aux étrangers cités devant les tribunaux français. Si, dans l'exploit d'assignation, le demandeur indique le lieu du domicile de l'étranger, et si la copie à lui destinée ne s'égare pas en passant à travers les divers bureaux et chancelleries, du moins elle reste très-longtemps en route, et ne parvient ordinairement au défendeur qu'après l'expiration du délai d'ajournement et après qu'il a été rendu un jugement par défaut, ou même après que ce jugement aura été exécuté ou réputé exécuté aux termes de l'art. 159 du même Code.

Si le demandeur déclare, dans l'exploit, qu'il ignore le lieu du domicile ou la résidence de l'étranger, celui-ci n'aura connaissance ni de l'affiche à la porte du tribunal, ni de la copie remise au procureur du roi. En effet, le défendeur ne se trouvant pas sur les lieux, est dans l'impossibilité de prendre lecture de l'affiche, et l'officier du ministère public ignore son adresse.

Les *délais de comparution* accordés aux étrangers assignés devant les tribunaux français, par l'art. 73 du même Code, nous paraissent calculés avec justice d'après les distances : nous ajouterons qu'une jurisprudence constante a établi en principe que ces délais ne peuvent être abrégés par une ordonnance du président du tribunal, ainsi que l'art. 72 l'autorise relativement au délai d'ajournement du défendeur domicilié en France [1].

Mais, d'une part, les délais de l'art. 73 sont, de fait,

[1] Arrêt de la cour de cassation, du 17 novembre 1840. (*Gazette des tribunaux* du 27 du même mois. Sirey, 1840, I, 935. Dalloz, 1841, I, 9). Arrêt de la cour d'appel de Cologne, du 14 mars 1823. Archives, t. V, I, 3.

insuffisants pour le défendeur dont le domicile est indiqué dans l'assignation, à cause du retard que ces assignations éprouvent, et dont nous avons parlé ci-dessus. D'autre part, ces délais ne sont pas applicables lorsque le demandeur déclare ignorer le domicile ou la résidence du défendeur (art. 69, n° 8), et, dans ce cas, on est dans l'usage de prononcer le jugement par défaut après l'expiration du délai ordinaire de huitaine (art. 72), parce que le législateur n'en a pas fixé d'autre [1].

Nous mentionnerons encore la disposition de l'art. 74, ainsi conçue : « Lorsqu'une assignation à une partie domi-
» ciliée hors de la France sera donnée à sa personne en
» France, elle n'emportera que les délais ordinaires, sauf
» au tribunal à les prolonger s'il y a lieu. »

168. Dans les *provinces de la rive gauche du Rhin*, détachées de la France, et dans le duché de *Berg*, les articles 69 et 73 du Code de procédure sont encore en vigueur. Cependant, ces deux dispositions ont été modifiées par le § 13 de l'ordonnance du grand-duc de *Hesse*, en date du 21 juin 1817, ainsi conçu : « Dans les cas où, à la requête
» de nos sujets, des étrangers peuvent être cités devant nos
» tribunaux transrhénans, on continuera à employer le
» mode de citation usité jusqu'à présent. Toutefois, le dé-
» lai de deux mois, fixé par l'art. 73, est déclaré appli-
» cable aux habitants des États composant la Confédération
» germanique : le surplus de ladite disposition continuera
» à être exécuté. »

169. En *Belgique*, le mode de signification des assignations destinées aux étrangers a été modifié de manière à assurer au défendeur la prompte réception de la copie, dans le cas de l'art. 69, n° 9, et la possibilité d'obtenir connaissance de la demande dans le cas du n° 8 du même

[1] Arrêt de la cour de cassation de Darmstadt, du 14 août 1828. Archives, t. I, p. 15 et suiv.

article. Voici le texte d'une ordonnance du gouverneur général de la Belgique, en date du 1er avril 1814, qui est encore en vigueur.

Art. 1er. « Les exploits à faire à des personnes non domi-
» ciliées dans la Belgique se feront par édit et missive, de
» la manière suivante : l'huissier affichera ces exploits à la
» porte de la cour supérieure de justice, ou au tribunal
» qui devra respectivement en connaître, et il en adres-
» sera le double, sous enveloppe, par la poste ordinaire
» qu'il en chargera, à la résidence de celui que l'exploit
» concerne. »

Art. 2. « Si la résidence n'est pas connue, les exploits
» seront insérés par extrait dans un des journaux impri-
» més dans le lieu où siége ladite cour ou ledit tribunal,
» et, s'il n'y a pas de journal, les exploits seront insérés
» par extraits dans un de ceux imprimés dans le départe-
» ment. »

Art. 3. « Néanmoins tous ces exploits pourront être faits
» à la personne, si elle se trouve dans la Belgique [1]. »

Du reste, le délai de comparution est demeuré le même.

[1] Cet arrêté n'est que la reproduction d'une disposition portée par l'arrêté sur l'organisation judiciaire de la Belgique, du 28 frimaire an IV, tit. 1, art. 6 (Œuvre de Merlin), dont voici le texte :

« Si la personne à assigner est do-
» miciliée en pays étranger, l'assi-
» gnation se donnera par affiche mise
» à la porte du tribunal et par lettre,
» sans qu'il soit besoin d'une permis-
» sion du tribunal pour signifier, de
» cette manière, une assignation à
» telle personne, comme cela se fai-
» sait ci-devant dans ces contrées ;
» mais l'huissier exploitant tiendra
» note, au bas de l'assignation, qu'il
» a signifié à partie par affiche et
» lettre à la poste. La lettre sera né-
» cessairement chargée à la poste, et
» l'accusé de réception de la poste
» sera produit à la première audience,
» si la partie ne comparaît point ;
» autrement, la cause ne sera point
» jugée en contumace. »

Cette disposition a été rendue commune aux départements de la rive gauche du Rhin, par arrêté du commissaire du gouvernement, en date du 4 pluviôse an VI (règlement sur l'ordre judiciaire, art. 225) ; elle a subsisté dans les deux provinces, jusqu'à la promulgation du Code de procédure civile.

170. Parmi les Codes étrangers qui ont pris celui de la France pour modèle, nous citerons d'abord le Code de procédure civile des *Deux-Siciles*.

L'art. 164 de ce Code contient la traduction littérale des n°s 8 et 9 de l'art. 69 du Code français; on a seulement supprimé la mention des colonies, qui se trouve au n° 9. Les art. 166 et 168 sont la reproduction des art. 72 et 74; l'art. 167 remplace l'art. 73, par les dispositions suivantes :

« Le délai des ajournements pour ceux qui demeurent » hors du royaume est : 1° pour ceux qui demeurent dans » un des États limitrophes, de quarante jours; 2° pour » ceux demeurant dans un État non limitrophe, mais » situé en Italie, cinquante jours; 3° pour ceux demeu- » rant hors d'Italie, mais en Europe, de quatre-vingt-dix » jours; 4° pour ceux demeurant hors d'Europe, en deçà » du cap de Bonne-Espérance, de six mois; 5° et pour » ceux demeurant au delà, d'un an. »

171. Dans le Code de procédure civile de *Genève*, on trouve la même modification au n° 8 de l'art. 69, qui se rencontre en Belgique, et le procureur général transmet lui-même aux parties, sans intermédiaire, les copies qui lui sont remises dans le cas du n° 9 du même article.

Les art. 38 et 39 du même Code sont ainsi conçus : « Si la partie sommée ou citée n'a ni domicile ni résidence » dans le canton, la copie sera remise pour elle au procu- » reur général, qui visera l'original, à moins que, par les » traités ou les concordats passés avec l'État auquel ap- » partient l'individu sommé ou cité, il n'ait été convenu » d'un autre mode. »

Art. 39. « Si la partie sommée ou citée n'a aucun do- » micile ou résidence connu, un extrait de l'exploit sera » inséré en outre dans la feuille d'avis. »

L'art. 42 ajoute : « Le procureur général transmettra

» sans retard les copies par lui reçues pour les parties, si » leur domicile ou leur résidence lui est connu (art. 38)... » Il tiendra un registre sur lequel il inscrira sommaire- » ment les copies d'exploit, avec la date de leur remise et » envoi. »

Enfin l'art. 55 porte : « Lorsqu'il s'agira de citer un » individu sans domicile ni résidence dans le canton, le » président du tribunal fixera, sur l'original de l'exploit, » le délai de la comparution, eu égard à la distance du » domicile et autres circonstances (art. 133, n° 3). »

172. Le Code de procédure civile des *Pays-Bas* reproduit (art. 4) les dispositions des n°s 8 et 9 de l'art. 69 du Code français, mais en ajoutant au premier la prescription de publier l'exploit dans un des journaux du lieu où siége le tribunal, ou, s'il n'y en a pas, d'un lieu voisin. L'art. 9 ajoute que : « dans le cas du n° 7 de l'art. 4 du Code » néerlandais (art. 69, n° 8 du Code français), le délai d'a- » journement sera de deux mois au moins. » L'art. 10 est ainsi conçu : « Si la personne assignée ne demeure pas » dans le royaume, le délai sera, pour ceux demeurant » en Europe, de quatre mois au moins; pour ceux de- » meurant hors d'Europe, en deçà du cap de Bonne- » Espérance ou du cap Horn, de six mois au moins, et » pour ceux demeurant au delà, d'un an au moins. » L'art. 11 reproduit l'art. 74 du Code Français, en y comprenant également le cas de l'élection de domicile faite dans un acte, mais en omettant les mots : « sauf au tri- » bunal à les prolonger s'il y a lieu. »

173. Dans les *États pontificaux*, le § 483 du règlement législatif et judiciaire [1] est conforme au n° 8 de l'art. 69 du Code français, à deux exceptions près : 1° le § 483 ne prescrit point la remise d'une copie à un magistrat, cette

[1] *Regolamento legislativo e giudiziario*, du 10 novembre 1834.

prescription se trouve au § 485; 2° le § 483 ajoute qu'un extrait de la demande sera publié dans le journal du lieu où siége le tribunal, ou d'un lieu voisin. Le § 485 porte : « Les étrangers qui ont contracté des obligations dans les » États pontificaux et les sujets qui ne se trouvent pas » actuellement présents, ou qui sont établis en pays » étranger, seront cités dans la forme prescrite au § 483; » une copie de l'exploit sera remise au président de la » province, et, à Rome, à l'assesseur de la direction gé- » nérale de la police : l'un et l'autre viseront l'original et » enverront la copie à la secrétairerie d'État, et celle-ci la » fera parvenir, par la voie officielle et sans aucune forma- » lité de justice, aux mains de l'étranger ou de l'absent. »

Le § 479 fixe comme il suit le délai d'ajournement pour les personnes demeurant hors des États pontificaux : « à quarante jours, si la personne assignée demeure dans » un État limitrophe; à soixante jours, si elle demeure » dans un autre État de l'Italie; à cent jours, si elle de- » meure hors d'Italie, mais en Europe; à un an, si elle » demeure hors d'Europe. »

Le § 480 reproduit l'art. 74 du Code français, avec la même suppression qu'on remarque au Code néerlandais [1].

174. Quant au *royaume de Sardaigne*, les lois et constitutions encore en vigueur portent, liv. III, tit. 3, §§ 8, 9 et 10 : « Quand il s'agira de citer quelqu'un qui n'a pas » d'habitation certaine dans nos États, ou qui s'en sera » absenté après y avoir habité, on le citera à son de » trompe ou de tambour, devant la maison de sa der- » nière habitation, et on donnera à l'ajourné un temps » convenable pour comparaître, pourvu qu'il ne soit pas » plus long de quinze jours. »

§ 9. « Et si celui qui doit être ajourné n'a jamais habité

[1] *V.*, sur l'application des paragraphes du règlement ci-dessus cités, l'arrêt de la Rote, du 26 juin 1840. *Giornale del foro*, 1842, p. 134.

» dans nos États, on le citera devant la porte du tribunal » où le procès est pendant. »

§ 10. « On lira, dans l'un et l'autre des susdits cas, le » contenu de l'assignation, après avoir donné un son de » trompe ou de tambour, et on attachera la copie, dans » les cas respectifs, à la porte de la maison ou à celle du » tribunal. »

175. En ce qui concerne l'*Allemagne*, nous ferons remarquer d'abord que, dans aucun État, les huissiers n'exercent des fonctions analogues à celles qui leur sont attribuées en France : nulle part ils ne rédigent eux-mêmes les assignations à comparaître en justice. L'instance est introduite, soit par une requête du demandeur présentée au juge, soit par la déclaration du demandeur, consignée au procès-verbal du juge : celui-ci, par une ordonnance rendue sur la requête ou en suite du procès-verbal, enjoint au défendeur de satisfaire ou répondre à la demande dans un certain délai : cette ordonnance est remise par le juge à l'huissier, pour en faire la signification au défendeur.

La procédure du droit commun encore en vigueur dans les États allemands qui n'ont pas de Code de procédure civile n'offre point de règles précises sur le mode d'assigner les étrangers et sur le délai de comparution.

Il est de principe que lorsqu'il s'agit d'assigner une personne qui demeure hors du ressort du tribunal devant lequel la demande sera portée, ce tribunal adresse une commission rogatoire au juge du domicile ou de la résidence de ladite personne ; par cette commission rogatoire, le premier tribunal requiert ou invite le second de faire signifier l'assignation d'après les formes voulues par la loi de son territoire [1]. L'assignation transmise avec la com-

[1] Martin, §§ 66 et 114. Bayer, Procédure civile, p. 180.

mission rogatoire énonce le délai de comparution [1]. Si le second tribunal refuse de faire la signification, ou si le lieu du domicile ou de la résidence est inconnu, le premier tribunal procède par la voie de citation publique, c'est-à-dire, l'assignation sera affichée à la porte du tribunal, insérée dans les journaux, publiée à son de trompe, lue en chaire, etc., selon l'usage des divers pays [2].

176. En *Autriche*, lorsque le défendeur est domicilié hors du territoire de l'empire, ou que ce domicile est inconnu, le tribunal compétent nomme un curateur chargé de le représenter. Cette nomination est rendue publique par l'affiche, aux lieux accoutumés, dans la ville où siége le tribunal; par l'envoi d'un exemplaire du placard à tous les tribunaux de première instance de la province; enfin par trois insertions successives dans les journaux. Si le domicile du défendeur a été indiqué par le demandeur, et si le lieu de ce domicile se trouve dans les États autrichiens, le tribunal requerra l'apposition successive de trois placards dans ce même lieu; si ce lieu est situé à l'étranger, le tribunal saisi fera parvenir l'assignation au défendeur au moyen d'une commission rogatoire adressée au tribunal de son domicile. Il est loisible au défendeur de choisir un autre mandataire à la place du curateur nommé (Code de procédure civile, §§ 391 et 392; décrets impériaux des 15 janvier 1787, 18 mai 1790 et 11 mai 1823) [3].

[1] Martin, § 119.

[2] Martin, § 109; Bayer, p. 181. Ces citations publiques se font aussi lorsqu'il s'agit de convoquer les créanciers connus et inconnus d'un failli, d'un individu tombé en déconfiture, d'une succession bénéficiaire ou vacante, etc.; on l'appelle alors citation édictale (*Edictal Ladung*). Les convocations générales ont fait naître cette forme d'assignation; on ne l'applique que par exception et comme dernier moyen, dans les affaires ordinaires. Martin, §§ 109 et 328, et Bayer, *ibid.* M. de Linde, § 170.

[3] Ofner, §§ 391 et 392. M. de Puttlingen, §§ 121, 122 et 123. Ce dernier auteur a réuni aux §§ 122 et 123 les instructions spéciales données aux tribunaux autrichiens relativement à la transmission des commissions rogatoires.

Le délai des ajournements est, pour ceux demeurant dans le lieu où siége le tribunal, de trente jours; pour ceux demeurant dans la province, de quarante-cinq jours; pour ceux demeurant dans les pays héréditaires allemands de l'Autriche, de soixante jours; pour ceux demeurant hors de ces pays, de quatre-vingt-dix jours; pour les sujets transylvaniens, de six mois; dans les affaires de commerce, le tribunal pourra abréger ces délais (décrets impériaux du 9 avril 1782 et du 15 juillet 1793)[1].

177. Le Code de procédure civile de *Prusse* a reproduit, en les développant, les principes admis par le droit commun.

Si le défendeur demeure à l'étranger, le tribunal prussien compétent adresse une commission rogatoire au tribunal du domicile ou de la résidence : la commission rogatoire est présentée à ce tribunal à la diligence du demandeur. Si le tribunal étranger refuse de faire procéder à la signification de l'assignation, ou s'il garde le silence sur des lettres réitérées du tribunal prussien, celui-ci en référera au ministre des affaires étrangères, qui fera les représentations nécessaires afin de lever la difficulté. Si ces représentations restent sans succès, le demandeur pourra se borner à faire notifier l'assignation par un notaire, s'il y en a dans le lieu de la résidence du défendeur. Si cette voie est impossible, l'assignation sera adressée au défendeur à la diligence du tribunal même, et par lettre chargée à la poste : après l'expiration d'un délai faisant le double du temps nécessaire pour l'aller et le retour du courrier, et sur la production, par le demandeur, soit d'un certificat du bureau de poste du défendeur, constatant que la missive lui a été remise, soit de la preuve que le défendeur s'est trouvé audit lieu au moment de

[1] Ofner, § 35.

l'arrivée de la missive, l'ajournement sera regardé comme valablement fait. A défaut d'un certificat du bureau de poste ou de la preuve mentionnée ci-dessus, l'assignation sera insérée une seule fois dans les journaux de la province où siége le tribunal prussien; le demandeur enverra au défendeur un exemplaire de ce journal par la poste, et produira l'attestation du départ de cet envoi (part. I, tit. 7, §§ 4, 5 et 11).

Lorsque, le domicile du défendeur étant inconnu, il se trouve néanmoins en Prusse, il peut être traduit devant le tribunal prussien de sa résidence, ainsi que nous l'avons vu plus haut, n° 163. Si le défendeur possède en Prusse des biens meubles ou immeubles, le tribunal nommera un curateur chargé de le représenter (§ 13); s'il ne se trouve pas en Prusse, s'il n'y possède aucune fortune, et que sa résidence soit inconnue, le demandeur requerra du tribunal du lieu du dernier domicile, ou, si ce lieu est inconnu ou situé à l'étranger, du tribunal du lieu de sa naissance, la délivrance d'une citation édictale (§§ 12 et 13). Cette citation sera affichée à la porte, tant de ce tribunal que de celui de la dernière résidence que le défendeur aura eue en Prusse : elle sera insérée à trois reprises dans les journaux de la province où siége le tribunal; le tribunal pourra en ordonner également l'insertion dans les journaux d'autres provinces de la Prusse ou même des pays étrangers; la troisième insertion aura lieu un mois au moins avant l'expiration du délai de comparution (§§ 42 et 43). S'il s'agit de pays étrangers dont les tribunaux ne sont pas dans l'usage d'adresser des citations édictales aux tribunaux prussiens, tels que l'Angleterre, la Hollande et la France, la citation édictale délivrée par les tribunaux prussiens n'y sera pas envoyée : il suffira de la publier par la voie des journaux de la province prussienne la plus voisine desdits pays (§ 45). La citation édictale fixera un

délai de trois mois au moins, à partir du jour de l'affiche : ce délai sera de six mois, si la dernière résidence connue du défendeur est éloignée de plus de cinquante milles du lieu où siége le tribunal (§ 15).

Une convention conclue en 1834 entre la Prusse et la Bavière, en confirmant une convention antérieure relative aux rapports judiciaires existant entre la Prusse rhénane et la Bavière rhénane (*V.* ci-après, v° *Bavière*), établit que les autorités des autres provinces des deux royaumes correspondront directement à ce sujet [1].

178. Dans le royaume de *Bavière*, on distingue entre les personnes domiciliées dans l'étendue de la confédération germanique et celles domiciliées en dehors de cette confédération. Au premier cas, les significations se font par la voie de la poste; au second cas, les cours supérieures ou d'appel, même lorsque la cause est portée devant un tribunal inférieur, adressent au ministère de la justice les assignations ou les commissions rogatoires écrites sur papier à lettres (rescrits royaux des 11 et 19 avril 1812, 4 février 1821, 28 janvier 1823, 22 mai et 30 septembre 1829).

Ces règles admettent trois exceptions. D'après une convention conclue avec la Prusse, les assignations et autres actes à transmettre aux sujets respectifs dans la Prusse rhénane et la Bavière rhénane seront remis aux procureurs généraux de Deux-Ponts et de Cologne, chargés de se les communiquer respectivement et de les faire parvenir aux parties qu'ils concernent (publication du président de la cour d'appel de Deux-Ponts, du 26 novembre 1819) [2]. En ce qui concerne les autres provinces de la Prusse, *V.* ci-dessus, v° *Prusse*. — Aux termes des conventions conclues entre la Bavière, les grands-duchés de Hesse et de Bade

[1] Bulletin des lois de Prusse, 1834, p. 71.

[2] Siebenpfeiffer, t. III, p. 118.

et le royaume de Hanovre, les assignations destinées à des sujets respectifs sont signifiées à la diligence des tribunaux désignés *ad hoc* (rescrits royaux des 12 février et 12 juillet 1818 et 23 juillet 1820). Les assignations destinées aux sujets toscans sont adressées directement aux tribunaux du grand-duché (rescrit royal du 20 juin 1834) [1].

179. Le Code de procédure civile de *Bade* porte : § 270. « Lorsque le défendeur est domicilié ou réside en pays » étranger, ou dans un autre ressort de juridiction du » grand-duché, le tribunal s'en remettra au demandeur » du soin de faire opérer la signification, ou bien, sur la » réquisition *ad hoc* du demandeur, il adressera à cette fin » une commission rogatoire au tribunal du domicile ou » de la résidence du défendeur. »

Aux termes des §§ 272 et 273, il est délivré une citation publique contre le défendeur étranger, lorsque le lieu de sa résidence est inconnu; lorsqu'il a été, par sentence, reconnu coupable de vagabondage ; lorsqu'il est poursuivi pour fait de vagabondage; lorsqu'il est en fuite ; enfin si le tribunal de son domicile ou de sa résidence a refusé de lui faire remettre l'assignation.

§ 275. « Toute citation publique sera affichée au lieu des » séances du tribunal, et l'affiche sera conservée jusqu'à » l'expiration du délai de comparution; ce délai expiré, » le placard, revêtu du certificat de l'huissier constatant » l'époque de l'apposition et du retrait, sera joint au dos- » sier. La même citation sera insérée trois fois dans le » journal de la province, dans celui de la capitale et dans » un autre journal qu'on choisira selon le lieu présumé » de la résidence du défendeur, à moins que les parties » intéressées ne requièrent l'insertion dans d'autres jour-

[1] De Spies, Additions au Code judiciaire, p. 36, Siebenpfeiffer, t. III, p. 116 et suiv.

» naux encore : des exemplaires des divers journaux seront » joints au dossier. »

§ 285. « Toutes les fois qu'il s'agira d'une demande for- » mée contre une personne demeurant à l'étranger, la » première ordonnance du tribunal qui enjoindra au défen- » deur d'y répondre dans le délai prescrit, lui ordonnera » en même temps de constituer, dans le même délai, un » mandataire demeurant dans le lieu où siége le tribunal, » et chargé de recevoir les significations : avec déclaration » que, faute de cette constitution, le tribunal lui nommera » un représentant à ses risques et périls. La signification » sera faite par la voie d'une commission rogatoire adres- » sée au juge ordinaire du défendeur étranger. »

§ 286. « Sont exceptés de l'obligation de nommer un » mandataire pour recevoir les significations, les sujets » des États étrangers avec lesquels il a été conclu ou sera » conclu à l'avenir des traités établissant que les ordon- » nances des tribunaux étrangers seront remises aux regni- » coles. »

§ 228. « Tous les délais des ajournements et de procé- » dure seront fixés de telle manière que chaque partie » aura le temps nécessaire pour se conformer aux ordon- » nances du juge et préparer ses défenses. En règle géné- » rale, le délai de comparution ne dépassera pas quinze » jours, et il en sera de même des délais accordés dans le » courant du procès. Par exception, ces délais pourront » être augmentés en vertu de circonstances spéciales, telles » que l'étendue et la complication de la cause, ou les » empêchements des parties, par absence, éloignement » entre le domicile d'une partie et le siége du tribunal, » maladie, des actes urgents de fonctions publiques, » travaux urgents d'agriculture, par exemple la récolte » des céréales, etc., etc. »

180. Dans le *grand-duché de Hesse*, et conformément à une

instruction ministérielle en date du 21 juin 1817, les assignations venant de l'étranger et destinées aux regnicoles sont remises à ceux-ci par les soins desdits tribunaux hessois [1].

181. D'après la jurisprudence des tribunaux de *Hambourg*, conforme au droit commun allemand [2], les étrangers sont assignés par la voie de commissions rogatoires adressées aux tribunaux de leur domicile ou résidence : faute, par le défendeur, de se présenter avant l'expiration du délai fixé par la commission rogatoire et d'un second délai qu'il est d'usage d'accorder par une seconde commission rogatoire, le tribunal hambourgeois décrète une citation édictale, laquelle est affichée publiquement pendant six semaines et trois jours; ce n'est qu'après l'expiration de ce troisième délai qu'un jugement par défaut peut être prononcé [3]. Si le domicile ou la résidence du défendeur sont inconnus, on procède de suite par voie de citation édictale, en fixant le délai ci-dessus. Ce délai peut être répété, et quinze jours après l'expiration du second délai, il peut être procédé par défaut. Toutefois, si le défendeur possède des immeubles dans le territoire, l'assignation peut être remise à ses locataires, fermiers ou régisseurs [4].

Une procédure analogue est suivie à *Francfort*.

182. Le droit *anglais* n'offre aucun moyen pour assigner, devant les cours ou tribunaux de la Grande-Bretagne, un étranger qui ne se trouve pas sur le territoire. L'assignation ou le mandement de comparaître doit être signifié au défendeur en personne. Cette signification se fait ordi-

[1] Communication de M. Weiss, conseiller à la cour suprême d'appel à Darmstadt. V. *suprà*, n° 168, et *infrà*, tit. IV, des commissions rogatoires.

[2] *V. suprà*, n° 175.

[3] Anderson, t. V, § 16, p. 119 et suiv.

[4] Anderson, t. V, tit. 14, p. 145 et suiv.

nairement par le clerc du procureur du demandeur, qui se borne à remettre au défendeur la copie du mandement. En règle générale, les cours et tribunaux ne peuvent connaître de l'affaire qu'autant que le défendeur se présente en personne. Aux termes des anciennes lois, le demandeur ne pouvait suivre son action qu'après que le défendeur avait comparu une première fois en personne devant le juge pour répondre à la demande. Si le défendeur négligeait ou refusait obstinément de se présenter, le demandeur, pour donner suite au procès, n'avait le choix qu'entre les deux moyens ci-après : ou de réclamer de la cour un mandement adressé au shérif qui enjoignît à ce dernier de saisir une partie des biens du défendeur, afin de le forcer ainsi à comparaître; ou bien de requérir sa mise hors la loi (*to outlaw him*) : cette mise hors la loi avait pour effet la confiscation de la fortune immobilière et mobilière du défendeur au profit du roi, et la suspension de l'exercice de ses droits civils. Du reste, la saisie des biens du défendeur n'était point regardée comme rendant dès lors inutile la comparution personnelle de ce dernier : on lui supposait toujours l'intention de prendre part aux débats du procès [1].

Par exception, quelques lois récentes [2] ont autorisé les juges à porter la cause au rôle, comme si le défendeur avait comparu (*to enter an appareance for the defendant*), malgré qu'en réalité il ne se fût pas présenté.

Si le défendeur se trouve à l'étranger, ou qu'il soit empêché de se présenter, et qu'il ne possède pas de biens, il ne reste d'autre moyen que de le déclarer hors la loi. Cette déclaration ne profite au demandeur que d'une manière indirecte : il peut, en s'adressant à la cour de

[1] M. Burge, t. III, p. 1018 et 1019. *V.* la *Revue étrangère*, t. II, p. 660 et suiv.

[2] Stat. 12, George I, ch. 29, § 1; st. 5, George II, ch. 27; st. 2, Guillaume IV, ch. 39, § 3.

l'échiquier, obtenir le payement de sa créance par la vente des objets confisqués sur le défendeur; cette vente ne peut être empêchée que par la comparution du défendeur, laquelle mettra le demandeur à même de discuter le mérite de sa réclamation [1].

183. En terminant ici l'exposé des dispositions des lois étrangères, nous croyons devoir appeler de nouveau l'attention de nos lecteurs sur les garanties qui sont accordées, dans les pays que nous avons mentionnés, aux droits des défendeurs étrangers. La publicité donnée aux assignations par l'insertion dans les journaux, en Belgique, à Genève, dans les Pays-Bas, dans les États pontificaux et dans toute l'Allemagne, l'envoi de l'assignation, soit par commission rogatoire, usité dans les États allemands régis par le droit commun, en Autriche et en Prusse, soit par lettre chargée à la poste, prescrit également en Prusse, comme aussi en Belgique : telles sont les principales mesures que le législateur, dans sa bienveillante sollicitude pour le défendeur absent, a décrétées pour empêcher que l'acte le plus important d'une instance judiciaire, c'est-à-dire la demande introductive, ne pût rester inconnue de celui qu'elle intéresse.

SECTION IV.

De l'exterritorialité.

Sommaire.

184. Priviléges dont jouit le prince souverain qui se trouve en pays étranger. Priviléges attribués à son ministre qui le représente auprès d'un gouvernement étranger.

185. Première conséquence de l'exterritorialité, quant à la forme des actes du ministre étranger.

186. Deuxième conséquence. Aucune action ne peut être formée contre lui dans le pays où il exerce ses fonctions.

187. Il reste soumis à la juridiction de sa patrie.

[1] M. Burge, *ibid. Revue étrangère. Ibid.*

188. Interdiction de toutes poursuites sur les biens appartenant à un gouvernement étranger ou à un ministre étranger.
189. Exception relative aux immeubles du ministre.
190. Autres exceptions.
191. Les priviléges des ministres n'appartiennent pas aux consuls.
192. Dispositions législatives concernant les prérogatives des ministres. France.
193. Continuation. Pays étrangers.
194. Dispositions relatives aux consuls.

184. Tout ce que nous venons de dire sur la position de l'étranger défendeur est sans application à une classe particulière d'étrangers qui jouissent d'une immunité de droit universel qu'on appelle *exterritorialité;* ce sont, ainsi que nous l'avons déjà énoncé *suprà,* n° 122, les souverains étrangers en personne, les ambassadeurs, les ministres plénipotentiaires; en un mot, toutes les personnes diplomatiques qui représentent leurs souverains ou les États dont ils sont les envoyés auprès d'un gouvernement étranger [1]. Le souverain, bien qu'il soit temporairement sur le territoire d'une autre puissance, est censé, néanmoins, par une fiction du droit des gens moderne de l'Europe, se trouver toujours dans son propre territoire, et il jouit de toutes les prérogatives inhérentes à la souveraineté [2]; et, comme l'ambassadeur ou le ministre représente, jusqu'à un certain point, la personne du souverain dont il est le fondé de pouvoirs, il est considéré, pendant toute la durée de sa mission, comme s'il n'avait point quitté l'État dont il est l'envoyé, et comme s'il remplissait son mandat hors du territoire de la puissance auprès de laquelle il est accrédité [3]. Cette fiction s'étend également à l'épouse et aux

[1] En ce qui concerne les diverses classes de personnes diplomatiques et leur rang, *V.* la pièce annexée, n° 17, à l'acte du congrès de Vienne, en date du 19 mars 1815.

[2] Ce privilége ne s'étend pas aux princes et princesses des maisons régnantes. Schmelzing, § 211.

[3] En conséquence, la convention souscrite par l'ambassadeur dans son hôtel, est réputée écrite dans le territoire du prince qu'il représente. Arrêt du sénat de Casale (Sardaigne), du 17 mai 1842. *Annali di giurisprudenza,* 1842, p. 128.

enfants de l'ambassadeur, ainsi qu'aux gens de sa suite. Toutes ces personnes sont exceptées de la juridiction civile des tribunaux du pays de la résidence du ministre.

Il en est de même de tous les biens appartenant aux souverains ou aux gouvernements étrangers, et des biens à l'usage des ministres ou des personnes de leur famille ou de leur suite : tous ces objets sont censés se trouver dans la catégorie exceptionnelle qui les fait considérer comme s'ils n'avaient pas quitté le territoire de la nation étrangère.

On désigne par le mot *exterritorialité* [1] l'ensemble des prérogatives ou droits exceptionnels dont nous venons de parler.

185. Une première conséquence de l'exterritorialité, c'est, ainsi que nous l'avons fait remarquer *suprà*, n° 58,

[1] *V.*, sur l'exterritorialité, les auteurs suivants : Grotius, *De jure belli et pacis*, lib. 2, c. 18, § 4. Wicquefort, L'ambassadeur et ses fonctions, liv. 1, sect. 27, 28 et 29. Puffendorff, *De jure nat. et gent.*, lib. 8, c. 4, n° 21. Montesquieu, Esprit des lois, liv. 26, ch. 21. Bynkershoeck, *De foro legatorum*, *passim*, et les notes de Barbeyrac ajoutées à la traduction du traité de Bynkershoeck, imprimée à la suite de la seconde édition de Wicquefort. Voet, ad ff., lib. 28, tit. 1, n° 14. Huber, *De jure civitatis*, lib. 3, c. 8, § 4 ; *Idem*, *Jus publicum universale*, c. 12, § 21. Vattel, liv. 4, ch. 7, 8 et 9. Kreittmayr, Notes et observations sur le Code de procédure de Bavière, ch. 1, § 11. Struben, Méditations, part. 3, p. 47. Moser, Principes du droit des gens modernes de l'Europe, en temps de paix, liv. 2, ch. 14 ; liv. 3, ch. 15 et suivants. Le même, Études du droit des gens le plus récent, liv. 2, ch. 4, §§ 4 et 8 ; liv. 4, ch. 15 et suiv. Le même, Essai du droit des gens le plus récent, etc., part. 3, liv. 4, ch. 15 et suiv. Hert, § 10, 1re except. Répertoire, v° Testament, sect. 2, § 3, art. 8 (p. 724 de la 4e édition) ; v° Ministre public, sect. 5, §§ 2, 4, 5 et 6. Martens, §§ 92, 172, 205, 220. Klüber, §§ 49, 54, note *b*, 136, 204, 207, 209 et 210. Schmalz, liv. 3, ch. 3, et liv. 5, c. 1. Saalfeld, §§ 46, 65, 66 et 67. Schmelzing, §§ 201, 341, 342, 343, 344, 345. Puraye, *Dissertatio*, ch. 3, p. 9. Guichard, Droits civils, n°s 227-234. M. Pailliet, à l'endroit cité, n°s 8-15. M. Dalloz, Dictionnaire de droit, v° Agent diplomatique, n°s 9, 10 et 20. Tomlins, *Law-Dictionary*, v° *Ambassador*, M. Wheaton, t. I, part. 2, ch. 3, § 10, p. 150 ; part. 3, ch. 1, §§ 15, 16, 17 et 18, p. 272 et suiv. M. Kent, t. I, p. 15, 38 et 39. M. Rolin, p. 34 et suiv. ; p. 55 et suiv. M. Rocco, liv. 2, ch. 31. M. Winiwarter, Commentaire, t. I, § 66. M. de Puttlingen, §§ 52 et 55, 116 et 119. — M. Pinheiro-Ferreira, dans ses notes sur Vattel, rejette la maxime de l'exterritorialité des ambassadeurs.

que l'ambassadeur n'est pas tenu de suivre, pour la forme des actes relatifs à sa personne, à sa famille et à ses biens, les lois de la nation où il exerce ses fonctions [1].

186. Aucune action ne peut être formée contre un ministre étranger devant les tribunaux du pays de sa résidence; aucune contrainte par corps, aucune saisie de ses biens ne peut avoir lieu dans ce pays pour des dettes contractées avant ou pendant le cours de sa mission [2]; son épouse [3], les secrétaires d'ambassade [4] et les personnes de la suite du ministre [5] jouissent des mêmes priviléges; la maison qu'il habite jouit d'une entière franchise, en ce qu'elle n'est pas accessible aux officiers de justice du pays : elle est considérée comme étant hors du territoire, aussi bien que la personne du ministre.

Il est presque inutile de faire remarquer que la personne qui invoque en sa faveur l'un ou l'autre des priviléges que nous venons d'énumérer, doit établir qu'elle est le représentant d'un souverain étranger, ou qu'elle fait partie de la famille ou de la suite de ce représentant. Faute de cette preuve, l'état exceptionnel ne saurait lui être attribué et reconnu [6].

187. Pendant l'exercice de ses fonctions à l'étranger, l'ambassadeur ou le ministre ne cesse d'appartenir à sa patrie : il y conserve son domicile, et le juge de ce domicile exerce la juridiction sur lui [7], comme s'il y était

[1] *V.* les auteurs cités à la note précédente.

[2] *V.* les auteurs cités à la première note de ce numéro. Arrêt de la cour royale de Paris, du 5 avril 1813. Sirey, 1814, II, 306. Dalloz, 1814, II, 105.

[3] Répertoire, v° Ministre public, sect. 6, n° 1. Arrêt de la cour royale de Paris, du 21 août 1841. *Gazette des tribunaux* du 22 du même mois. Sirey, 1841, II, 592.

[4] Répert., *ibid.*, n° 7.

[5] Répertoire, *ibid.*, n°s 2 et suiv. Arrêt de la cour royale de Paris, du 29 juin 1811. Sirey, 1812, II, 12. Dalloz, 1811, II, 192.

[6] Jugement du tribunal de commerce de la Seine, du 25 juin 1836. *Gazette des tribun.* du 26 juin 1836.

[7] Klüber, § 204. Répertoire, v° Domicile; v° Ministre public, sect. 5, § 5, n° 1. M. Story, § 48. M. Dalloz, Dictionnaire, *ibid.*, n°s 11 et 19.

présent. Aussi sa succession s'ouvre dans le lieu de ce domicile [1].

188. Aucune poursuite ne peut être exercée contre les biens de toute espèce appartenant à un gouvernement étranger. Il a été jugé qu'une personne privée ne peut former en France une saisie-arrêt sur les fonds d'un gouvernement étranger (Haïti, Espagne), et que les tribunaux sont incompétents pour statuer sur la validité de cette saisie-arrêt [2].

189. Il n'y a que les immeubles particuliers de l'ambassadeur qui demeurent soumis à la juridiction du pays dans lequel ils sont situés [3].

190. Par exception, les auteurs admettent que les envoyés diplomatiques ne peuvent décliner la juridiction des tribunaux étrangers dans les cas suivants :

1° Lorsqu'ils sont actionnés en payement des frais auxquels ils ont été condamnés par suite du rejet d'une demande qu'ils avaient formée eux-mêmes devant ces tribunaux.

2° Lorsqu'ils sont intimés sur l'appel d'un jugement par eux obtenu [4].

3° Lorsqu'il s'agit d'une demande reconventionnelle

[1] Arrêt de la cour royale de Paris, du 22 juillet 1815. Dalloz, 1815, II, 919, n° 3.

[2] Huber, *Præl.* ad ff., tit. *de in jus voc.*, § *de arresto reali*, n° 1. Jugement du tribunal du Hâvre, du 25 mai 1827 ; du tribunal de la Seine, du 2 mai 1828. *Gazette des tribunaux* du 27 mai 1827 et du 3 mai 1828. *Revue judiciaire*, 1831, t. I, p. 364. M. Legat, p. 306 et 307. Carré, Lois de la procédure, édit. Chauveau, sur l'art. 558, quest. 1923 *bis*. — La cour d'appel de Bruxelles a jugé dans le même sens, le 30 décembre 1840. Pasicrisis, 1841, II, 33. M. Britz, De la compétence et juridiction administrative et judiciaire, p. 33, n° XII. — L'opinion contraire est soutenue par Bynkershoeck, à l'endroit cité, ch. 4.

[3] Bynkershoeck, ch. 16. Répertoire, v° Ministre public, sect. 5, § 4, art. 6 et 8. M. Wheaton, *ibid.*, § 18. Rolin, tit. 2, n° 3.

[4] Bynkershoeck, ch. 16, § 2. Répertoire, v° Ministre public, sect. 5, § 4, art. 10.

formée contre eux à la suite d'une action par eux introduite [1].

Mais, hors ces cas d'exception, les ministres étrangers ne peuvent renoncer aux prérogatives qui les placent, dans les pays où ils sont légalement accrédités, en dehors des règles du droit commun, sans le consentement exprès du prince ou de l'État qu'ils représentent. En effet, le ministre n'est pas en droit de renoncer à des priviléges qui intéressent l'indépendance et la dignité du prince ou de la nation [2].

191. Tout ce que nous venons de dire ne s'applique ni aux *consuls*, ni aux agents pour les relations commerciales, qui sont assimilés aux consuls : les uns et les autres ne jouissent pas des priviléges diplomatiques accordés aux représentants des puissances étrangères; quant à leurs affaires privées, ils sont justiciables des tribunaux ordinaires du lieu de leur résidence [3] et soumis aux mêmes voies d'exécution que tous autres étrangers qui résident dans l'État [4]; ils ne sauraient prétendre aux prérogatives absolues d'inviolabilité personnelle et d'exemption de

[1] Bynkershoeck, ch. 14, § 13. Répertoire, v° Ministre public, *ibid.*

[2] Vattel, liv. 4, ch. 8, § 111. Wiquefort, Mémoire sur les ambassadeurs, p. 39. Bynkershoeck, ch. 23, n° 7. Répertoire, v° Ministre public, sect. 5, § 4, art. 10.

[3] Wicquefort, L'ambassadeur, liv. 1, sect. 5, p. 132. Bynkershoeck, ch. 10, § 6. Répertoire, v° Consuls français, § 2, n° 4. Guichard, n° 235. Pailliet, à l'endroit cité, n° 15. Tomlins, v° Ambassador. M. Winiwarter, § 66. M. Dalloz, Dictionnaire, *ibid.*, § 2. M. Orillard, n° 635. Arrêt de la cour royale d'Aix, du 14 août 1829, et de la cour royale de Montpellier, du 23 janvier 1841. Sirey, 1830, II, 190; 1841. II, 193. Dalloz, 1842, II, 19. Ces arrêts ont reconnu la compétence des tribunaux français à statuer sur les engagements pris par les consuls étrangers.

[4] V., *infrà*, n° 194, la formule de l'*exequatur*, que le roi des Français accorde à un consul étranger. Aussi un jugement du tribunal de la Seine, en date du 4 août 1842, et deux arrêts de la cour royale de Paris, des 28 avril 1841 et 25 août 1842 (*Gazette des tribunaux* des 9 mai 1841, 6 août et 6 septembre 1842. Sirey, 1841, II, 544; 1842, II, 372. Dalloz, 1841, II, 182) ont jugé que la qualité de consul d'une puissance étrangère n'empêche pas l'exercice de la contrainte par corps.

juridiction dont le droit des gens fait jouir les ministres. Comme ceux-ci, les consuls tiennent leur mandat directement du souverain; mais les deux mandats n'ont pas le même caractère, et de cette différence dérive la diversité des positions. Le consul ne représente pas son souverain : il est simplement un agent de son gouvernement chargé de protéger les intérêts commerciaux de ses concitoyens dans le pays où il est établi; aussi sa nomination ne s'adresse pas directement au souverain étranger, comme celle du ministre : les pouvoirs à lui conférés par son souverain sont soumis à l'*exequatur* du gouvernement dans le territoire duquel il exercera ses fonctions; c'est-à-dire, avant qu'il puisse entrer dans cet exercice, il devra être accepté, dans les formes reçues, par le gouvernement de l'État où il est envoyé : sa qualité ne commence que du jour où il a obtenu cet *exequatur* [1].

Ces principes peuvent admettre une exception, lorsque le consul a reçu de son gouvernement une mission diplomatique spéciale; il peut alors être regardé comme représentant son souverain. Dans ce cas exceptionnel, le consul jouira des immunités appartenant aux ministres [2].

192. Passons aux dispositions législatives qui existent sur la matière.

[1] C'est ce qui a été reconnu par l'arrêt de la cour royale de Paris, du 25 août 1842, cité à la note précédente.

[2] Un arrêt de la cour royale de Paris, du 4 décembre 1840, a statué en conformité de ce principe, en annulant l'arrestation provisoire du sieur Begley, consul des État-Unis à Gênes, qui traversait la France pour se rendre à son poste : la cour s'est fondée sur la circonstance que ce consul était porteur de pièces officielles de son gouvernement, adressées aux ministres accrédités près les diverses cours de l'Europe. L'arrêt n'a point adopté les motifs du tribunal de première instance qui, en prononçant également la nullité de l'arrestation, avait entièrement assimilé le consul aux ministres, et lui avait appliqué la disposition du décret de la convention nationale, en date du 13 ventôse an II. *V.* la *Gazette des tribunaux* des 2 et 5 décembre 1840, et Sirey, 1841, II, 148. Dalloz, 1841, III, 249.

En *France*, avant 1789, les prérogatives des ambassadeurs et ministres étrangers n'avaient été sanctionnées par aucun texte de loi, mais ils étaient reconnus par l'usage [1]. L'assemblée constituante, par décret du 11 décembre 1789, rendu à la suite d'une réclamation adressée par le corps diplomatique au ministre des affaires étrangères, a déclaré « que, dans aucun cas, elle n'avait entendu » porter atteinte par ses décrets à aucune des immunités des » ambassadeurs et ministres étrangers [2]. » Un décret de la convention nationale, en date du 13 ventôse an II (3 mars 1794), « interdit à toute autorité constituée d'attenter en » aucune manière à la personne des envoyés des gouvernements étrangers; les réclamations, » y est-il dit, « qui » pourraient s'élever contre eux seront portées au comité » de salut public, qui seul est compétent pour y faire » droit. » Aujourd'hui, ces sortes de réclamations doivent être adressées au ministère des affaires étrangères [3].

Dans le projet de Code civil français, il se trouvait, après l'art. 3, une disposition exceptionnelle ainsi conçue : « Les étrangers revêtus d'un caractère représentatif de » leur nation, en qualité d'ambassadeurs, de ministres, » d'envoyés, ou sous quelque autre dénomination que ce » soit, ne seront point traduits, ni en matière civile, ni » en matière criminelle, devant les tribunaux de France. » Il en sera de même des étrangers qui composent leur

[1] Répertoire, v° Ministre public, aux endroits cités dans les notes précédentes, et particulièrement sect. 5, § 4, art. 3.

[2] *V.*, sur l'origine de ce décret, le *Moniteur* du 14 décembre 1789, et la note de M. Isambert, dans les *Pandectes françaises*, t. I, p. 171.

[3] En général, les étrangers accrédités, de quelque manière que ce soit, auprès du gouvernement français, et ceux qui se trouvent occasionnellement sur le territoire du royaume, par suite de transactions politiques auxquelles le gouvernement a pris part, n'ont de rapports directs qu'avec le ministre des affaires étrangères ; ils ne communiquent avec les autres ministres et les autorités secondaires, que par son entremise. (Arrêté du 22 messidor an XIII, article 1er.)

» famille ou qui seront de leur suite. » Mais cet article fut retranché par le conseil d'État, parce que, disait Portalis père, « ce qui regarde les ambassadeurs appartient au droit des gens : nous n'avons point à nous en occuper dans une loi qui n'est que de régime intérieur [1]. » De là il suit que l'art. 14 du Code ne dispose que pour les obligations contractées envers un Français par un particulier étranger.

Le principe consigné dans la disposition projetée n'est pas moins en usage en France, ainsi qu'il résulte des décisions citées dans les notes.

193. Quelques-uns des Codes étrangers renferment des dispositions textuelles sur la matière.

Le Code de procédure civile de *Bavière*, chap. 1, § 11, porte que : « tous ceux qui jouissent du droit des ambas-» sadeurs sont exempts de la juridiction ordinaire. »

Le Code général de *Prusse*, introduction, §§ 36, 37, 38 et 39, contient les dispositions suivantes [2] : — 36. « Les » ambassadeurs et résidents des puissances étrangères, de » même que les personnes qui sont à leur service, con-» servent leurs franchises, conformément au droit des » gens et aux conventions existantes avec les diverses » cours. — 37. Les vassaux regnicoles et les sujets qui, » avec la permission du souverain, ont été accrédités par » une cour étrangère, demeurent soumis, quant à leurs

[1] Locré, Législation civile, t. I, p. 580, n° 11 ; t. II, p. 45, n° 21 ; le même, Esprit du Code Napoléon, t. I, p. 210. Répertoire, v° Ministre public, sect. 5, § 4, art. 3 (4e édit., t. VIII, p. 291).

[2] Les auteurs du Répertoire de jurisprudence (v° Ministre public, sect. 5, § 4, art. 3, n° 6) rapportent la traduction d'une ordonnance du roi de Prusse, du mois de juin 1724, par laquelle S. M. avertit « ceux qui » vendent et louent aux ministres » étrangers résidant près de S. M., » comme ambassadeurs, envoyés, » résidents, commissaires, agents, » secrétaires d'ambassade et autres » qui jouissent du droit des gens, » que S. M. ne juge pas à propos » d'exercer aucune juridiction con-» tre eux, soit pour dettes, soit pour » quelque autre chose que ce soit ; » que..... S. M. a défendu aux juges » de donner aucune contrainte par » corps contre, ni autrement. »

» affaires privées, aux lois du pays. — 38. Les ambassa-
» deurs accrédités par l'État auprès des cours étrangères
» sont jugés d'après les lois de la juridiction du lieu où
» ils avaient leur dernier domicile avant d'exercer les fonc-
» tions d'ambassadeur. » — Addition à ces deux paragra-
phes, établie par ordonnance royale du 24 septembre 1798[1] :
« La question de savoir jusqu'à quel point les vassaux
» regnicoles et sujets accrédités par une cour étrangère,
» avec la permission du souverain, demeurent soumis aux
» lois du pays, quant à leurs actes privés, dépend prin-
» cipalement des conditions qui ont été apposées à ladite
» permission. — 39. Si ces ambassadeurs (ceux dont il
» est question au § 38) sont des étrangers, les dispositions
» du droit commun des États prussiens leur sont applica-
» bles, lorsqu'ils sont cités devant les tribunaux du
» royaume. » — D'après les additions au § 89 du Code de procédure civile, part. I, tit. 29, aucune saisie-arrêt ne peut être autorisée par le juge ni contre les princes allemands régnants ou jouissant d'apanages, ni contre les ambassadeurs ou chargés d'affaires accrédités près la cour de Prusse, à moins que lors de leur nomination la juridiction des tribunaux du royaume n'ait été réservée à leur égard.

On lit dans le § 38 du Code civil d'*Autriche* : « Les am-
» bassadeurs, les chargés d'affaires et les personnes qui
» sont à leur service, jouissent des franchises établies par
» le droit des gens et par les traités publics[2]. »

En *Angleterre*, il existe une loi spéciale sur la matière, rendue à l'occasion d'une prise de corps exercée illégalement contre la personne de l'ambassadeur de Russie,

[1] Paalzov, t. I, p. 18. *V.* aussi de Strombeck, Suppléments, 3e édition, t. I, p. 96 et 97.

[2] M. Winiwarter, à l'endroit cité, § 66. Le même, Manuel, t. I, p. 109 et suiv. Le comte de Barth Barthenheim, t. 1, p. 104. §§ 102 et suiv. M. de Puttlingen, §§ 52 et 55.

Matuéof : c'est le statut 7 de la reine Anne, chap. 12, de l'an 1709. La principale disposition de cette loi est ainsi conçue : « Que tous ordres et procès qui, en quelque » temps que ce soit ci-après, seront faits ou poursuivis, » par lesquels la personne d'un ambassadeur ou d'aucun » autre ministre public, de quelque prince ou État étran- » ger que ce soit, autorisé et reçu comme tel par Sa » Majesté et par ses héritiers, ou les serviteurs des am- » bassadeurs ou d'autres ministres, puissent être arrêtés » ou emprisonnés, ou leurs biens meubles et immeubles » retenus, saisis et arrêtés, seront tenus et jugés être » entièrement nuls, et seront invalides à toutes fins et » égards quelconques [1]. »

Les anciens états-généraux des provinces des *Pays-Bas* avaient rendu, le 7 septembre 1679, un édit ainsi conçu : « Que les personnes, domestiques et biens des ambassa- » deurs et ministres étrangers qui arrivent, résident ou » passent dans ce pays et y contractent des dettes, ne peu- » vent, ni à leur arrivée, ni pendant leur séjour, ni au » moment de leur départ, être arrêtés, détenus et saisis » par suite des dettes contractées dans le pays, et que les » nationaux peuvent se régler en conséquence dans leurs » rapports avec les ambassadeurs étrangers et leurs do- » mestiques [2]. » — Une loi analogue existe en *Danemark* [3].

La législation *russe* offre également des dispositions conçues dans le même esprit. Aux termes des art. 1489, 2298 et 2024, n° 2, du chap. X des lois civiles : « toute » autorité saisie d'une réclamation quelconque élevée » contre un individu attaché à une mission étrangère, » doit la transmettre au ministère des affaires étrangères. » Aucun jugement ne peut être mis à exécution dans les

[1] Blakstone, liv. 1, ch. 7. Répert., v° Ministre public, sect. 5, § 4, art. 3. Causes célèbres du droit des gens, publiées par Martens, t. I, p. 340.

[2] Bynkershoeck, ch. 9. Rolin, p. 56.

[3] Martens, *ibid.*, p. 353.

» hôtels occupés par les ambassadeurs et envoyés diplomatiques, autrement que par l'intermédiaire du même ministre. — Les fonctionnaires attachés aux missions étrangères en Russie, ainsi que les courriers des puissances étrangères, sont dispensés de l'obligation d'être munis d'un passeport délivré par un agent russe (règlement des douanes, VI, 939), et de se soumettre à la visite des douanes (*Ibid.*, 937). Les membres du corps diplomatique peuvent introduire librement et en franchise tous les effets qu'eux et leur suite ont avec eux, ainsi que tous ceux qui sont expédiés à leur adresse pendant le cours d'une année de leur arrivée en Russie (*Ibid.*, 1021 et 1022)[1]. »

194. En ce qui concerne les consuls, leur soumission à la juridiction ordinaire de l'État dans lequel ils exercent leurs fonctions explique le silence gardé à leur égard dans les législations positives.

Le seul document relatif à cette matière que nous avons trouvé en *France*, c'est la formule de l'*exequatur* que le roi accorde aux consuls étrangers. On y lit : « Qu'au cas qu'il (le consul) fasse quelque commerce pour lequel il entre dans des engagements, il pourra être poursuivi ainsi qu'il est d'usage, sans pouvoir y opposer aucun privilége[2]. »

On doit reconnaître, en France, relativement aux poursuites exercées contre les consuls étrangers, une distinction entre le cas où ces consuls ont fait des affaires de commerce et celui où ils n'ont contracté que des obligations civiles. Dans l'un et l'autre cas, le consul se trouve

[1] *V.* la *Revue étrangère*, t. III, p. 871, 555 et 648.

[2] Bursotti, t. II, p. 82. Une disposition analogue se trouve dans le Code de procédure civile de Prusse. Aux termes du § 65, tit. 2, part. 1 de ce Code, la contrainte par corps ne peut être exercée contre le consul étranger qui ne fait pas des affaires de commerce, qu'après que le tribunal aura consulté le ministre des affaires étrangères.

justiciable des tribunaux français : au premier cas, la contrainte par corps peut être exercée contre lui ; dans le second cas, il ne peut être soumis à cette voie d'exécution, bien qu'en général elle soit applicable à tous engagements contractés par un étranger [1]. Cette distinction a été établie textuellement par l'art. 2 de la convention conclue entre la France et l'Espagne le 13 mars 1769 [2]. On lit dans cet article : « Les consuls, étant sujets du prince qui les » nomme, jouiront de l'immunité personnelle, sans qu'ils » puissent être arrêtés ni traduits en prison, excepté le » cas de crime atroce et celui où les consuls seraient des » négociants, puisque, pour lors, cette immunité person- » nelle doit seulement s'entendre pour dettes ou autrs » causes civiles qui n'impliquent pas crime ou presque » crime, ou qui ne proviennent pas du commerce qu'ils » exerceront par eux-mêmes ou par leurs commis... »

Depuis la date de cette convention, la même distinction, c'est-à-dire l'exemption de la contrainte par corps pour engagements civils, doit être reconnue en faveur des consuls appartenant aux nations auxquelles la France a promis, par des conventions diplomatiques, que leurs consuls seront traités sur le pied de ceux appartenant à la nation la plus favorisée : hors ce cas, les consuls sujets étrangers seront traités, en France, comme tous les autres membres de la même nation.

La clause que les consuls jouiront de tous les priviléges qui sont accordés aux consuls de la nation la plus favorisée se trouve dans les traités conclus entre la France et la Russie le 11 janvier 1787, art. 15 [3], entre la France et la

[1] Art. 14 de la loi du 17 avril 1832, relative à la contrainte par corps. *V.* notre Commentaire sur cette loi, Paris, 1832.

[2] Lobé, p. 246. Bursotti, t. 1, p. 174.

[3] Martens, Recueil, t. IV, p. 196 et suiv.

Grande-Bretagne le 15 janvier même année, art 6 [1], et dans les déclarations échangées à Paris, le 8 mai 1827, entre la France et le Mexique, art. 11 [2].

TITRE III.

De la preuve, ou des formalités probantes.

Sommaire.

195. Transition. Division de la matière.

195. Dans le titre II, nous avons parlé des actes de procédure ou des formalités de justice. Les actes relatifs à la preuve à faire devant les tribunaux, soit des conventions et dispositions, soit de simples faits, font nécessairement suite aux formalités de justice. Quand, en effet, par l'accomplissement de ces formalités, la cause se trouve engagée devant une juridiction, l'une ou l'autre des parties est tenue de rapporter la preuve de ses allégations.

Le droit romain, le droit canonique, et, après eux, les législations modernes, ont admis diverses espèces de preuves : nous traiterons, dans trois chapitres, de la preuve littérale, de la preuve testimoniale, et enfin de la preuve par serment, par présomptions et par les livres des commerçants.

CHAPITRE Ier.

De la preuve littérale.

Sommaire.

196. La preuve par écrit est admise chez toutes les nations. Le même accord n'existe pas quant à la preuve testimoniale.
197. Première condition : preuve de l'origine de l'acte. Actes publics, actes sous seing privé.
198. L'acte qui est authentique dans un lieu l'est partout.

[1] Bursotti, t. II, p. 5. [2] Bursotti, t. II, p. 9.

199. On ne reçoit à l'étranger, contre cet acte, d'autres preuves que celles qui sont admises par la loi du lieu de sa rédaction.
200. Diversité des lois relativement aux personnes chargées de recevoir les actes faisant foi publique.
201. Pouvoirs des consuls.
202. Différence entre la force probante d'un acte et sa force exécutoire.
203. Effets des actes sous seing privé en pays étranger.

196. Les lois des États modernes sont d'accord pour admettre la preuve littérale; elles ne le sont pas quant à l'admission de la preuve testimoniale [1]. De là résulte qu'un acte écrit passé à l'étranger n'est jamais écarté ou rejeté par les juges d'un autre pays, sur le simple motif que la preuve par écrit ne serait pas admise; mais on examine toujours le mérite de l'acte sous le rapport de sa forme extérieure et des solennités intérieures.

197. Avant d'arriver à cet examen à l'égard d'un acte quelconque, il se présente une question préalable, celle de l'origine de l'acte : celui qui le produit doit justifier qu'en effet il a été passé dans le pays étranger aux lois duquel il doit être conforme [2].

Cette preuve, lorsqu'il s'agit d'un acte du ministère d'une autorité publique, se fait par le moyen de la légalisation. La signature, la qualité et le lieu de résidence de l'officier public qui a reçu l'acte ou qui en a certifié la copie sont attestés successivement par la déclaration d'un ou de plusieurs autres fonctionnaires, et, en dernier lieu, par celle d'un fonctionnaire auquel le gouvernement français ajoute foi, tel qu'un ambassadeur, ministre ou chargé d'affaires accrédité près S. M. le roi des Français [3].

[1] *V. infrà*, n° 204.

[2] M. Pardessus, n° 1486.

[3] Les actes passés en pays étranger, revêtus des légalisations requises, font foi en France sans qu'il soit besoin de les faire déclarer exécutoires au préalable par les tribunaux français. Cette déclaration d'exécution n'est exigée qu'autant qu'il s'agit de jugements étrangers ou d'actes contenant obligation, ainsi que nous l'expliquerons par la suite. Arrêt de la cour royale d'Aix, du 8 juillet 1840. Journal de jurisprudence de Marseille, 1840, p. 339. Sirey, 1841, II, 263. Dalloz, 1841, II, 159.—Quant

Les signatures apposées aux actes sous seing privé ne pouvant être connues des autorités des pays étrangers, ces actes ne font pas, dans ces pays, et par eux-mêmes, foi et preuve des faits qu'ils ont pour objet de constater; la partie qui se propose d'en faire usage en pays étranger doit assigner l'autre partie devant les tribunaux du domicile de celle-ci, à l'effet de voir tenir sa signature pour reconnue, à moins que cette partie ne consente à reconnaître sa signature ou le contenu de l'acte devant les officiers publics autorisés à authentiquer les actes et conventions [1].

198. Lorsque le lieu de la confection de l'acte est déterminé, les lois en vigueur dans ce lieu exercent leurs effets sur le même acte, d'après les règles que nous avons indiquées au livre I, ainsi qu'au titre I du livre II. Nous avons vu [2] que la loi du lieu de la rédaction d'un acte en régit la forme extérieure, et que l'acte fait en conformité de cette loi est valable partout, en ce qui concerne la forme. La question de savoir si un acte est, ou non, authentique, c'est-à-dire s'il fait, ou non, preuve complète des faits et conventions qu'il est destiné à constater, tient également à la forme de l'acte; car c'est à l'observation de certaines formes prescrites que les législateurs de tous les pays ont attaché cette foi spéciale de l'acte. Dès lors, il est généralement admis entre les nations que l'acte considéré comme authentique par les lois du lieu de sa rédaction est aussi regardé comme tel dans les pays étrangers, c'est-à-dire qu'il y fait également preuve complète [3]. « Il

aux légalisations requises en Autriche, *V.* M. de Puttlingen, § 124.

[1] Il va sans dire que cette vérification d'écriture sera faite d'après les règles prescrites par la loi du pays où cette procédure aura lieu. *V. suprà*, nos 100 et 101.

[2] *V. suprà*, nos 49, 50 et 52.

[3] Pothier, Introduction ar. tit. 20 de la coutume d'Orléans, ch. 1, n° 9. Nouveau Denisart, ou collection de décisions nouvelles.... v° Donation entre-vifs, § 11, n° 10 (t. VII, p. 57); v° Hypothèque, § 3, sect. 4, n° 15

est du droit des gens, » disent les auteurs du nouveau Denisart, « que ce qui est authentique dans un pays le » soit chez toutes les nations. »

Cette règle se trouve exprimée dans le texte des art. 47, 170 et 999 du Code civil français [1]; elle l'est également dans les §§ 111 et 112 du Code de procédure civile d'Autriche, portant que les actes reçus en pays étranger par les personnes spécialement déléguées pour la réception des actes d'autorité publique, quand ces actes sont revêtus des légalisations d'usage dans le même pays, font pleine foi du fait qu'ils sont destinés à constater [2].

Le même principe est reconnu par le § 440 du Code de procédure civile de Bade. L'art. 1418 du Code civil sarde établit à cet égard le principe de la réciprocité.

Ainsi, comme l'acte authentique reçu en France fait pleine foi entre les parties contractantes et leurs héritiers ou ayants cause [3], cet acte aura les mêmes effets à l'étranger. Réciproquement, suivant Merlin [4], » les actes passés en pays étranger devant les officiers publics des lieux.... sont considérés en France comme des écritures publiques.... Ils font foi jusqu'à inscription de faux. »

Cette assertion n'est pas contraire au texte de l'art. 121 de l'ordonnance de 1629, lequel, comme nous verrons au

(t. IX, p. 759). Merlin, Questions de droit, v° Authentique (acte), §§ 1 et 2. Touiller, t. X, n°s 78 et 79, ainsi que la note. M. de Puttlingen, § 124, au commencement.

[1] De là il résulte qu'un acte de mariage reçu dans un pays où les dispositions du concile de Trente sont encore en vigueur, fait foi en France, quoiqu'il n'ait été signé ni par les parties, ni par les témoins, ni même par le curé. En effet, ce concile (session 24, ch. 1) ne prescrit aucune de ces formalités : il se borne à ordonner l'inscription de l'acte sur un registre tenu par le curé. Arrêts de la cour de cassation, du 16 juin 1829, et de la cour royale de Bordeaux, du 10 août 1831. Sirey, 1829, I, 262; 1832, II, 105.

[2] *V.* M. de Puttlingen, § 124.

[3] Art. 1317 et 1319 du Code civil.

[4] Plaidoyer dans l'affaire Spiess; Répertoire, v° Conventions matrimoniales, § 1. — *V.* le Répertoire du notariat, par M. Rolland de Villargues, v° Acte, § 10, n° 100.

titre de l'exécution des jugements, est toujours en vigueur. Aux termes de cet article, « les... contrats ou obligations » reçus ès royaumes et souverainetés étrangères, pour » quelque cause que ce soit, n'auront aucune hypothèque » ni exécution en France, mais tiendront les contrats » lieu de simples promesses.... » Toullier [1] fait remarquer que « cette ordonnance distingue, dans les actes faits en pays étranger, ce qui appartient à la puissance publique de ce qui ne dépend que de la volonté des parties : elle maintient ce qui ne dépend que de la volonté des parties, parce que cette volonté n'est circonscrite par aucunes bornes locales, elle est maîtresse partout; mais ce qui appartient à la puissance publique, l'ordonnance l'annule, quant à la France, parce que toute puissance publique expire sur les limites de son territoire. Dans les contrats passés devant notaire en pays étranger, la volonté privée des parties concourt avec la puissance publique : l'une forme l'obligation, l'autre la rend exécutoire. Le législateur, dans cette ordonnance, sépare donc l'ouvrage de la puissance publique de l'ouvrage de la volonté des parties; il détruit l'un et conserve l'autre; il veut que l'obligation ne soit pas exécutoire en France : mais il veut en même temps qu'elle y tienne lieu de *simples promesses.* » A ces paroles, l'auteur a ajouté, dans les dernières éditions, une note ainsi conçue : « *Simples promesses.* Quand même l'une des parties ne saurait pas signer, car la loi ne distingue point. Ainsi, l'acte authentique passé devant des notaires étrangers entre deux parties qui ne sauraient pas signer, ou dont une seulement ne le sait pas faire, n'en vaudra pas moins en France comme simple promesse. C'est un principe qui tient au droit des gens et qui s'est établi d'un consentement unanime de toutes les nations, quoique

[1] T. X, nos 78 et 79.

tacitement et sans traité exprès passé par écrit, pour l'utilité commune de tous les peuples : *usu exigente et humanis necessitatibus*, Inst., lib. I, tit. 2, § 2,....» L'auteur transcrit ensuite le passage du nouveau Denisart, v° *hypothèque*.

L'opinion exprimée dans la note du savant auteur nous semble parfaitement exacte. Mais il n'en est pas ainsi, suivant nous, de ce qu'il a dit dans le texte de l'ouvrage. L'ordonnance de 1629 n'a pas annulé dans les contrats tout ce qui appartient à la puissance publique, elle n'en a annulé qu'une partie. En effet, à l'égard des contrats passés en France devant notaire, la puissance publique agit de deux manières : 1° en imprimant aux conventions des parties l'authenticité ou la foi publique, laquelle n'appartient nulle part aux actes sous seing privé : 2° en accordant à ce même acte la force exécutoire, c'est-à dire le pouvoir d'être mis à exécution forcée par la simple volonté de la partie qui y a intérêt. Cette partie n'est pas tenue d'obtenir une sentence judiciaire à l'effet d'arriver à l'exécution de cet acte, mais elle peut se borner à le remettre entre les mains d'un officier ministériel (huissier), lequel est investi du pouvoir de contraindre le débiteur par saisie de ses biens ou même par l'emprisonnement de sa personne, afin d'obtenir le payement des sommes dues. C'est de cette force exécutoire que le législateur de 1629 a entendu priver, quant à la France, les actes passés en pays étranger devant des officiers publics; mais il ne leur a pas ôté leur caractère authentique : ils sont devenus simples promesses, mais avec authenticité, ainsi que Toullier l'a reconnu lui-même dans la note; ils ne sont pas, quant à leur foi, assimilés aux actes sous seing privé : cette assimilation n'existe qu'en ce qui concerne l'exécutorialité. Nous reviendrons sur ce point au n° 202.

199. D'un autre côté, d'après le principe qu'un acte ne peut être attaqué que pour les causes autorisées par

les lois du lieu de la rédaction [1], on ne reçoit, dans les pays étrangers, contre le contenu de cet acte, d'autres preuves que celles qui sont admises par les lois du lieu de sa confection.

Ainsi, comme en France il est défendu de recevoir aucune preuve par témoins contre et outre le contenu d'un acte, ou sur ce qui serait allégué avoir été dit avant, lors ou depuis l'acte [2], cette preuve ne devra non plus être admise à l'étranger contre un acte reçu en France, bien que les lois de l'État étranger (par exemple de la Prusse, *V.* le numéro suivant), autorisent textuellement la preuve testimoniale contre le contenu des actes même authentiques.

200. Il existe une grande différence entre les lois des divers pays relativement aux personnes chargées de recevoir les actes faisant foi publique, et à l'étendue de cette foi.

L'institution d'officiers publics investis du pouvoir de rédiger les contrats, testaments et autres actes existait déjà à Rome : elle a été consacrée par le droit canonique, par les lois des Lombards, les capitulaires, la législation de l'empire germanique, et par les ordonnances des rois de France [3].

En *France*, les actes authentiques entre particuliers sont reçus par les notaires [4], et la foi de ces actes ne peut être suspendue qu'en cas d'accusation ou d'inscription de faux [5]. Il en est de même en *Belgique* et dans le royaume des *Pays-Bas* [6].

[1] *V. suprà*, n° 87.

[2] Art. 1341 du Code civil. Nous reviendrons sur ce sujet, *infrà*, n° 206.

[3] M. Laessig, *passim*, Répertoire de jurisprudence, v° Notaire, § 1. M. Gagneraux, Recherches historiques sur le notariat, placées en tête de son Commentaire de la loi du 25 ventôse an XI.

[4] Loi du 25 ventôse an XI (16 mars 1803), art. 1.

[5] Art. 1319 du Code civil.

[6] Dans ces deux royaumes, la loi française du 25 ventôse an XI a conservé sa vigueur.

En *Prusse*, les actes authentiques sont reçus, en règle générale, par les membres des tribunaux [1]; néanmoins, les actes ci-après désignés peuvent également être reçus par les commissaires de justice [2] ou les notaires : 1° les contrats consentis par les individus qui ne savent pas écrire, ou qui ignorent la langue du pays; 2° les reconnaissances de dettes; 3° les baux de biens ruraux; 4° les fiançailles; 5° les contrats de mariage; 6° tous autres actes destinés à faire foi et preuve en justice [3]. Dans l'un et l'autre cas, les actes ne jouissent pas des mêmes prérogatives qui sont attribuées en France aux actes notariés; la partie à laquelle on les oppose est admise non-seulement à la preuve que l'acte manque des conditions légales, mais aussi à la preuve contraire aux faits matériels qu'il constate, et cette preuve est recevable par témoins [4].

En *Autriche* [5], les attributions des notaires sont limitées aux protêts des lettres de change : tous les autres actes de la vie civile sont reçus par les juges ou autres fonctionnaires attachés aux tribunaux; ces actes font pleine foi des faits qu'ils constatent.

En *Bavière*, les notaires sont en droit de recevoir tous les actes de la vie civile [6], à l'exception des contrats relatifs à la propriété des immeubles [7]; leurs actes font foi jusqu'à preuve contraire [8].

[1] Code de procédure civile, part. 2, tit. 1, §§ 3 et suiv.; part. 1, tit. 10, §§ 124 à 129.

[2] Les commissaires de justice (*justitz-commissarien*) ont en même temps la mission de représenter les parties devant les tribunaux; ils remplissent les fonctions des avocats et des avoués.

[3] Code de procédure civile, partie 2, tit. 1, § 10; partie 1, tit. 10, § 130.

[4] Code de procédure civile, part. 1, tit. 10, §§ 126, 131, 391 et suiv.

[5] Code de procédure civile, ch. 13, §§ 111 et 112. Ordonnance impériale du 9 juin 1821. Zimmerl, t. I, p. 102.

[6] Code de procédure civile, ch. 2, § 6; ch. 11, § 2.

[7] Rescrit royal du 9 mai 1813.

[8] Code de pr. civ., chap. 11, § 7, n° 3; § 8, n° 4.

Dans le *royaume de Wurtemberg,* les notaires sont chargés de la rédaction de tous les actes de la vie civile [1].

Dans le *royaume de Saxe,* les actes notariés, signés par les parties, sont placés au même rang que les actes sous seing privé : ce n'est que par la confirmation judiciaire qu'ils deviennent actes authentiques. Dans plusieurs cas (qui ne comprennent pas les procurations), la loi exige cette confirmation; dans les autres cas, les parties sont libres de la réclamer [2].

Dans le *grand-duché de Bade,* des fonctionnaires attachés aux tribunaux de première instance (*bailliages*), et appelés *réviseurs du bailliage* (*Amtsrevisoren*), exercent, sous la surveillance des tribunaux, les fonctions attribuées en France aux notaires [3], et les actes reçus par eux font foi, aux termes de l'art. 1319 du Code civil et des art. 436 et 438 du Code de procédure civile.

Dans les *pays allemands régis par le droit commun,* on applique encore la loi de l'empire relative aux notaires, rendue à la diète tenue à Cologne en 1512, avec les développements que cette loi a reçus par la jurisprudence. Les notaires sont autorisés à recevoir tous les actes de la vie civile : dans quelques États on ne requiert pas même qu'ils les rédigent, il suffit qu'ils attestent les signatures des parties. Les actes rédigés par les notaires, ou leurs attestations des signatures des parties, font foi jusqu'à preuve contraire [4]. — Les membres des tribunaux sont aussi dans l'usage de délivrer ces attestations.

Dans le *royaume des Deux-Siciles* [5] et dans les *États pontificaux,* les notaires ont les mêmes attributions qui leur

[1] Édit du 29 août 1819, § 8, nos 1 à 7; ordonnance du 24 mai 1826, § 2.

[2] Curtius, t. III, §§ 1248 à 1255. M. Laessig, p. 204.

[3] Ordonnances du ministre de la justice, en date du mois de septembre 1811 et du 23 mai 1812.

[4] Muller, *Promptuar. juris,* v° *Notarius.* Weiské, v° *Gericht,* p. 550.

[5] Art 1271, 1273 et 2013 du Code civil.

sont conférées en France : leurs actes ont foi publique et force exécutoire [1].

Il en est de même dans le *grand-duché de Toscane* [2].

En *Espagne*, les officiers publics chargés de recevoir les actes faisant pleine foi sont appelés écrivains (*escribanos*) [3].

En *Portugal*, les actes reçus en justice ou par un tabellion, un écrivain judiciaire ou un notaire, font pleine foi [4].

En *Russie*, aux termes de l'art. 429 du Code civil, tous les actes en forme authentique seront passés dans le bureau des livres fonciers et rédigés par le greffier, sur l'injonction de l'inspecteur (art. 431). Les articles qui suivent l'art. 429 démontrent qu'il s'agit, dans cet article, d'actes relatifs aux immeubles. — Il existe aussi des officiers appelés, les uns, notaires publics, les autres, tabellions (art. 496). Les notaires publics sont chargés : 1° de donner le caractère d'authenticité aux actes d'emprunt et à toute espèce de conventions autres que celles qui doivent être nécessairement passées dans le bureau des livres fonciers; 2° de certifier la production des actes d'emprunt non acquittés à l'échéance; 3° de rédiger les actes de protêt (art. 503). — Les notaires près la bourse de Saint-Pétersbourg sont spécialement chargés : 1° de donner le caractère d'authenticité aux actes passés entre étrangers et sujets russes; 2° de traduire en langue russe les procurations et autres actes arrivant de l'étranger et destinés à être produits devant les autorités de l'empire (art. 504). — Les tabellions sont, en règle générale, autorisés à rédiger les mêmes actes que les notaires publics, à l'exception de ceux énumérés sous les n°s 2 et 3 de l'art. 503

[1] Règlement de 1834, §§ 1412 et suiv.

[2] Répertoire du droit toscan, v° *Archivo dei contratti*, v° *Esecutione reale e personale in materie civile*, et v° *Notariato di rogito*.

[3] Sala, liv. 3, tit. 4, n°s 1-8.

[4] Mello-Freire, liv. 4, tit. 18, §§ 2 et suiv.

(art. 505). — A défaut de notaires ou tabellions dans un endroit, l'exercice de leurs fonctions appartient au tribunal municipal, à son défaut à la cour orale; à défaut de celle-ci, ces mêmes fonctions, en ce qui concerne les actes d'emprunt, sont confiées à un employé de la douane (art. 495). Tous les actes ainsi passés seront, après l'acquittement des taxes, transcrits sur un registre à ce destiné (art. 536). L'acte ainsi transcrit reçoit le caractère d'authenticité, et il est exécutoire à l'égal d'un jugement (art. 538 et 539).

En *Angleterre* [1] et aux *États-Unis* [2], il existe également des notaires chargés de recevoir les actes [3].

201. Il est généralement admis que les *consuls* étrangers ont le droit de recevoir les conventions intervenues entre les sujets de leur gouvernement, et ces actes sont considérés comme actes authentiques. Ce droit a été consacré textuellement en *France* [4], en *Angleterre* [5], en *Autriche* [6], en *Prusse* [7], dans les *Pays-Bas* [8], en *Portugal* [9], en *Sardaigne* [10],

[1] Tomlins, *Law Dictionary*, v° *Notary*.

[2] Kent, Commentaires, tome III, p. 93.

[3] La législation anglaise n'exige point le ministère d'officiers publics pour la rédaction des testaments (*Wills*) : il suffit que ces actes soient signés par le testateur et par deux témoins au moins, qui auront assisté à la signature du testateur. Stat. 1, Vict. cap. 26, sect. 9. Après la mort du testateur, ces témoins viennent déclarer devant la cour ecclésiastique qu'ils ont entendu le testateur manifester ses dernières volontés, et par cette déclaration font ce qu'on appelle *la preuve* du testament. Il a été décidé, et avec raison, que le testament d'un Français fait en Angleterre, et dont la preuve a été ainsi établie par les dépositions de témoins, est valide dans sa forme (Arrêt de la cour royale de Rouen. *Gazette des tribunaux* du 3 mars 1841).

[4] Art. 48 du Code civil. Ordonnance royale du 25 octobre 1833. Arrêt de la cour royale de Rennes, du 6 avril 1835. Recueil des arrêts de cette cour, 1835, p. 126.

[5] Stat. 6, George IV (1826), cap. 20 et 87. Bursotti, t. II, p. 113, à la note, et p. 116.

[6] Tarif du 4 mai 1824, art. 18 et suiv. Bursotti, t. I, p. 10.

[7] Instruction du 18 septembre 1796, art. 8. *Ibid.*, p. 291 et suiv.

[8] Règlement du 3 avril 1818, art. 10. *Ibid.*, p. 231.

[9] Instruction du 9 octobre 1789, art. 11. *Ibid.*, p. 264.

[10] Code civil, art. 2182 et 2188.

en *Danemark* [1], en *Russie* [2], en *Grèce* [3], aux *États-Unis* [4] et au *Brésil* [5].

202. Il faut se garder de confondre la force probante d'un acte avec sa force exécutoire [6]. L'acte passé à l'étranger devant les autorités compétentes, et considéré en France comme authentique et faisant preuve suffisante des faits y contenus, n'aura cependant pas en France la force exécutoire que notre législation attribue aux actes authentiques reçus en France [7]; et *vice versâ*, l'acte notarié passé en France, quoique expédié en forme exécutoire (grosse), n'aura dans les pays étrangers d'autre effet que la force probante [8]. Nous reviendrons sur cette matière dans le titre relatif à l'exécution des jugements et actes.

203. Les actes sous seing privé, quand la signature ou le contenu aura été reconnu ou qu'il sera tenu pour reconnu, d'après ce qui a été dit *suprà*, n° 197, sortiront dans les pays étrangers les mêmes effets que leur accordent les lois du lieu où ils ont été rédigés [9]. Ainsi, le contrat de mariage fait sous seing privé dans un pays où ce mode de rédaction est légalement permis [10], devra sortir ses effets en France, nonobstant l'art. 1394 du Code civil [11],

Vice versâ, l'acte sous seing privé dans lequel on n'a pas

[1] Instruction royale du 9 octobre 1824, art. 13. Bursotti, *Ibid.*, p. 125.

[2] Règlement du 25 octobre 1820, art. 9, 12, et tarif, art. 9. *Ibid.*, p. 319 et 346. Code civil, art. 545.

[3] Instruction du 1-13 janvier 1834, art. 2, nos 3 et 4. *Ibid.*, t. II, p. 157, 220 et suiv.

[4] Instruction générale du 2 mars 1833, ch. 8. *Ibid.*, p. 253.

[5] Décret de la régence du 14 avril 1834, art. 23, 79. *Ibid.*, t. I, p. 60 et 81.

[6] Merlin, Questions de droit, v° Authentique (acte), § 2.

[7] Boullenois, Traité, t. I, p. 525. Revue judiciaire (1831), t. I, p. 279. M. Pardessus, n° 1487.

[8] *V. suprà*, n° 198, et M. Story, §§ 568 et suiv., surtout §§ 570, 572 et suiv.

[9] M. de Puttlingen, § 125.

[10] Par exemple, dans divers États allemands. *V.* M. Mittermaier, Principes, § 410.

[11] *V.* le nouveau Denisart, v° Acte. M. Hartogh, dans la dissertation déjà citée, p. 148.

observé les formes extérieures prescrites par la loi du lieu de sa rédaction n'aura d'effet nulle part; dénué d'effets, aux termes de la loi du lieu de sa rédaction, il n'en sortira dans aucun pays. Ainsi, la déclaration de dernière volonté faite en France devant témoins (testament nuncupatif), sans intervention d'un notaire, ne fera point preuve, ni en France ni dans un pays étranger où les testaments nuncupatifs sont admis aux termes du droit romain. Il en est de même d'un acte sous seing privé fait en France, et contenant des conventions synallagmatiques, qui ne serait pas rédigé en autant d'originaux qu'il y a de parties contractantes, lors même que dans le pays étranger la disposition de l'art. 1325 du Code civil ne fût pas reçue.

En France, d'après l'art. 1502 du même Code, l'apport de la femme est suffisamment justifié par la quittance du mari. En Prusse, le Code général, part. II, tit. 1, § 260, déclare que, vis-à-vis les créanciers du mari, la quittance de ce dernier ne suffit pas pour établir la preuve de l'apport. La femme française mariée à un Prussien, et à laquelle celui-ci aura donné, dans un acte passé en France et ayant date certaine, une quittance de ses apports, devra en obtenir en Prusse, le cas échéant, la restitution, malgré l'opposition des créanciers du mari; car la quittance est le mode de preuve admis par la loi du pays où le fait de l'apport a eu lieu.

CHAPITRE II.

De la preuve testimoniale.

Sommaire.

204. Différences qui existent entre les législations modernes relativement à l'admission de la preuve par témoins.
205. En cas de conflit, il faut appliquer la loi du lieu du contrat.
206. Preuve contre et outre le contenu aux actes.
207. La capacité du témoin se juge d'après la loi du lieu où le fait s'est passé.

204. Dans le droit romain, cette preuve avait les mêmes

effets que la preuve par écrit [1], et, par suite, la preuve testimoniale était admise dans tous les cas, concurremment avec la preuve écrite, quelle que fût la somme ou valeur en litige. Aussi la preuve testimoniale était admise contre ou outre une preuve écrite [2]. — Les mêmes principes ont été consacrés par le droit canonique [3].

En *Allemagne*, le *droit commun* a maintenu les mêmes principes : la preuve de faits quelconques peut être reçue indifféremment par titres ou par témoins; en cas de collision entre les deux espèces de preuve, le juge est libre de préférer l'une à l'autre [4].

Les Codes civils de *Bavière*, d'*Autriche* et de *Prusse* gardent le silence sur la preuve testimoniale.

Le Code de procédure civile de *Bavière* (de 1753), chap. 9, § 2, place la preuve testimoniale au même rang que celle par titres. Le § 11 du chap. 11 ajoute : « En cas » de contradiction entre les titres et les dépositions des » témoins, les premiers auront la préférence : 1° lorsqu'il » s'agit de faits passés il y a quarante ans et plus; ou » 2° qui échappent facilement à la mémoire; 3° lorsque la » loi ou la coutume exige une preuve par écrit; 4° si la » cause de l'obligation a été reconnue par un écrit émané » du débiteur. Hors ces quatre cas, les témoins ayant » l'aptitude légale, et dont les dépositions ne se trouvent » pas réfutées par celles d'autres témoins, font plus de » foi que les titres. »

Le Code de procédure civile d'*Autriche* (de 1782) admet aussi indistinctement la preuve par témoins en toutes matières (*V.* chap. 14).

[1] L. 15, C. *de fide instrum.* (IV, 21) Glück, Commentaire, § 812; t. XII, p. 394.

[2] L. 15, C. *de fide instrum.*; nov. 73, cap. 3. Répertoire, v° Preuve, sect. 2, § 3, art. 1, n°s 7 et 18.

[3] Cap. 10. X *de fide instrum.* (II, 19).

[4] Müller, *Promptuarium juris*, v° *Probationum collisio*, n° 3, (t. VI, p. 65). Martin, §§ 132 et 134. M. de Linde, § 321.

De même, le Code de procédure civile de *Prusse* (de 1793) autorise les enquêtes en toutes matières, sans distinction (tit. 5, § 5; tit. 9, § 4; tit. 10, § 169). Aux termes des §§ 131, 394 et 395 du tit. 10, la preuve testimoniale est admissible contre et outre le contenu aux actes.

Dans les Codes du *Danemark* [1], de la *Suède* [2] et de la *Norwége* [3], l'admission de la preuve testimoniale n'est restreinte d'aucune manière.

Il en est de même en *Angleterre* [4] : la rédaction d'actes par écrit est seulement prescrite à l'égard de certaines conventions, particulièrement des actes d'aliénation d'immeubles [5]. Toutefois la preuve testimoniale n'est point reçue contre et outre le contenu aux actes, hors les cas d'accidents, d'erreur ou de fraude [6].

La preuve testimoniale est admise d'une manière illimitée, et même contre le contenu aux actes, en *Espagne* [7] et en *Portugal* [8].

Il en a été de même dans les *Pays-Bas*, avant l'introduction de la législation française [9].

En *France*, l'ordonnance de Moulins (de 1566), art. 54; celle de 1667, tit. 20, art. 2; enfin, le Code civil, art. 1341, ont interdit la preuve par témoins pour toutes choses excédant une valeur qui est aujourd'hui fixée à 150 fr. : aux termes des mêmes lois, aucune preuve par témoins n'est

[1] Code de Chrétien V, livre 1, ch. 13.

[2] Code de 1737, livre de la procédure, ch. 14, § 3.

[3] Ses dispositions sur la matière des preuves sont les mêmes que celles du Code danois.

[4] Crabb, Histoire du droit anglais (*History of English law*), ch. 3 et 9 (p. 29, 116 et 117 de la traduction allemande de M. Schæfner). Tomlins, *Law Dictionary*, v° *Evidence*. M. Story, § 634, p. 525 (2e édit.). Louet, Brodeau et Danty, aux endroits cités ci-après.

[5] M. Burge, t. II, p. 741 et suiv.

[6] M. Story, De l'équité, tome II, § 1531.

[7] Sala, t. II, p. 227 et suiv. Guide, p. 248 et 253.

[8] Mello-Freire, lib. 4, tit. 16, § 1; tit. 17, § 1.

[9] Van der Linden, *Regtsgeleerd practical*, etc., liv. 1, sect. 17, § 3 (p. 180).

reçue contre et outre le contenu aux actes, ni sur ce qui serait allégué avoir été dit avant, lors ou depuis les actes, encore qu'il s'agisse d'une somme ou valeur moindre de 150 fr.

Cette disposition a passé dans les Codes étrangers qui ont pris le Code français pour modèle. La double prohibition contenue en l'art. 1341 se trouve dans le Code de *Bade* (art. 1341), qui fixe la valeur à 75 florins (159 fr. 75 c.); dans celui des *Deux-Siciles* (art. 1295), qui la fixe à 50 ducats (212 fr. 41 c.); dans le Code d'*Haïti* (art. 1126), qui la fixe à 16 gourdes (92 fr. 80 c.); dans celui de *Sardaigne* (art. 1454), qui défend de recevoir la preuve par témoins d'une convention dont la valeur excède la somme de 300 livres; enfin dans celui des *Pays-Bas* (art. 1933 et 1934), qui porte défense de prouver par témoins l'existence de tout acte ou de toute convention qui renferme, soit une obligation, soit une libération, lorsque l'objet surpasse la somme ou valeur de 100 florins (213 fr. 54 c.). Tous ces Codes interdisent également la preuve par témoins contre et outre le contenu aux actes, et sur ce qui serait allégué avoir été dit avant, lors ou depuis les actes. Le Code du canton de *Vaud* (art. 995 et 996) défend la preuve par témoins d'une somme ou valeur excédant 800 fr. en capital, ainsi que d'une convention portant transmission de la propriété d'immeubles ou de droits sur les immeubles : mais ce Code ne reproduit pas la seconde partie de l'art. 1341.

En *Belgique*, l'édit perpétuel de 1611 contenait, art. 19, une disposition analogue à celle des ordonnances de 1566 et 1667; elle fixait la valeur à 300 livres. Cette disposition a été remplacée par le Code civil.

L'article 1341 de ce Code n'a pas été conservé dans les *États de l'Église*. Les §§ 623, 624 et 625 de la loi actuelle [1] sont

[1] *Regolamento legislativo e giudiziario per gli affari civili*, du 10 novembre 1834.

ainsi conçus : « La preuve par témoins est toujours ad-
» mise en justice, sauf les exceptions contenues aux para-
» graphes suivants. Quand la loi requiert expressément la
» preuve écrite, la preuve testimoniale ne peut être ad-
» mise en aucun cas. La preuve par témoins ne pourra
» être reçue contre des faits et conventions résultant
» d'actes publics, excepté lorsque ces actes sont attaqués
» pour cause d'erreur, de dol, de fraude et de violence. »

205. La différence qui existe entre les législations européennes en matière de preuve testimoniale a fait naître des difficultés sur la question de savoir si, pour se décider sur l'admission de cette preuve, il faut appliquer la loi du lieu où le procès se plaide, ou celle du domicile du défendeur, ou bien celle de la situation de l'immeuble, ou enfin celle du lieu du contrat?

Nous avons vu plus haut, n° 100, que les *formes de procéder* devant les tribunaux sont régies par la loi du pays où la demande est formée, quelle que soit la loi sous l'empire de laquelle se sont passés les faits dont elle dérive. Mais tout ce qui concerne le *fond* de la contestation est régi par d'autres lois : ainsi, la forme extérieure des actes dépend de la loi du lieu où ils ont été faits ou passés (V. *suprà*, n° 49 et suivants) : la matière des actes est régie tantôt par le statut personnel, tantôt par le statut réel, tantôt par l'autonomie des parties ou la loi du lieu où les conventions ont été consenties et sont devenues parfaites, tantôt enfin, et il s'agit d'un acte de dernière volonté, par la loi du domicile du testateur (n° 62 et suivants).

Ici se présente la distinction établie par les auteurs [1]

[1] Rodenburg, tr. 1, tit. 2, ch. 5, n° 16. Boullenois, t. I, p. 535 et suiv.; t. II, p. 462. Christin et Favre aux endroits cités ci-après. Emérigon, ch. 4, sect. 8, n° 2. Merlin, Répertoire, v° Effet rétroactif, sect. 3, § 8; v° Preuve, sect. 2, § 3, art. 1, n° 3. Meier, § 50. Hauss, p. 22 et 48. M. Story, § 558 et suiv., et § 635. M. Mittermaier, Archives, t. XIII, p. 293 et suiv. M. de Linde, § 41. M. Schœfner, § 153.

entre *ea quæ litis formam concernunt ac ordinationem et ea quæ spectant decisoria causæ et litis decisionem.* « Il y a, » dit Merlin [1], « deux sortes de formalités judiciaires : les unes qui appartiennent seulement à l'instruction et ne sont relatives qu'à la procédure, raison pour laquelle les jurisconsultes les appellent *ordinatoria litis;* les autres, qui appartiennent au fond même de la cause, dont l'omission ou l'absence neutralise ou anéantit l'action, et que les jurisconsultes désignent par les mots : *decisoria litis.* »

Dans cette dernière classe il faut ranger toutes les dispositions concernant la forme extérieure des actes de l'homme (V. *suprà*, n° 49 et suivants) : l'absence ou l'omission de ces formalités anéantit l'action, et influe par conséquent sur le fond de la contestation.

La question de l'admissibilité de la preuve testimoniale se décide par les dispositions de cette même classe. En effet, celui qui offre la preuve testimoniale d'une convention, d'un engagement ou d'une disposition de dernière volonté, prétend employer ce moyen de preuve pour remplacer la preuve plus claire et plus précise qui résulte d'actes écrits : il prétend, pour ainsi dire, construire par les dépositions des témoins un acte identique à celui qui existerait par écrit, si la partie qui a pris l'engagement ou qui a fait la disposition l'avait immédiatement rédigé par écrit : en d'autres termes, celui qui offre la preuve par témoins considère cette preuve comme une forme extérieure de la convention, de l'engagement ou de la disposition, et il s'agit donc de savoir s'il y a lieu d'admettre cette forme ?

Cette question doit être décidée suivant la loi du lieu dans lequel la convention a été faite ou l'engagement pris, parce que, encore une fois, cette loi régit la forme extérieure des actes.

[1] Aux endroits cités.

Par suite, lorsque la même loi admet la preuve testimoniale dans l'hypothèse proposée, cette preuve devra également être admise par les tribunaux d'un autre pays où s'élève la contestation, bien que, dans ce pays, la loi n'autorise point la preuve testimoniale dans la même hypothèse.

Telle est aussi l'opinion adoptée par les auteurs et la jurisprudence. Nous citerons Bouhier [1], Louet et Brodeau [2], Danty [3], Boullenois [4], Christin [5], Favre [6], le Répertoire de jurisprudence [7], Merlin [8], MM. Pardessus [9], Story [10], Rocco [11] et Burge [12]. Un arrêt de la cour de cassation, du 8 juin 1809 [13], un arrêt de la cour de Paris, du 9 août 1813 [14], et un arrêt de la cour d'appel de Cologne, du 17 février 1821 [15], ont prononcé dans le même sens [16].

Les auteurs du Répertoire de jurisprudence ajoutent une autre raison que nous croyons utile de reproduire textuellement.

« Chaque pays a ses lois pour les formes probantes des actes, et ces lois sont toutes fondées sur des motifs différents. Ici la preuve testimoniale est admise indistinctement, parce que le législateur a présumé beaucoup de

[1] Sur la coutume de Bourgogne, ch. 21, § 205.

[2] Lett. C, n° 42.

[3] Traité de la preuve par témoins en matière civile, 5e édit., add. au ch. 1, p. 42, n° 11.

[4] Tit 4, chap. 2, obs. 46 (tome II, p. 459).

[5] Vol. 1, décis. 283, n° 13.

[6] Codex, lib. 3, tit. 1, déf. 22.

[7] V° Preuve, sect. 2, § 3, art. 1, n° 3.

[8] Dans son réquisitoire du 8 juin 1809. Questions de droit, v° Mariage, § 7, n° 1.

[9] N° 1490.

[10] § 629, p. 523 et suiv. de la 2e édition.

[11] P. 363 et suiv. L'auteur ajoute une seconde raison, c'est qu'en règle générale les droits acquis dans un pays ne sont pas sujets à des modifications dans un autre pays. Cette thèse nous semble trop générale.

[12] T. I, p. 29, n° 31 (*V.* la *Revue étrangère*, t. VI, p. 736), et t. III, p. 763.

[13] Merlin, Questions de droit, *ibid.* Sirey, 1809, I, 375.

[14] Sirey, 1813, II, 310.

[15] Archives, t. III, part. 1, p. 112.

[16] M. Schæfner, §§ 85 et 157, rejette cette opinion : suivant lui, les auteurs cités ont confondu, à tort, les formes essentielles de l'acte avec les moyens de preuve.

la sincérité de ses sujets : là elle est restreinte dans de certaines bornes, parce que l'expérience a prouvé que les habitants s'écartent souvent de la vérité. Dans un autre pays, elle est presque réduite à rien, parce qu'on s'est aperçu que la bonne foi y était encore plus rare. Ainsi tout dépend, en cette matière, de l'opinion que chaque législateur a eue de ses sujets, et, par conséquent, les lois relatives à la forme probante des actes sont fondées sur des raisons purement locales et particulières à chaque territoire. Il n'y a donc que la loi du lieu où un acte a été passé qui puisse en attester la vérité. Celles du domicile des parties ou de la situation des biens n'ont pas ce pouvoir, parce que les raisons qui ont déterminé leurs dispositions sont toutes différentes de celles qui ont dicté les formalités prescrites dans le lieu du contrat. »

L'opinion que nous venons d'émettre par rapport aux différences qui existent entre la loi du lieu du contrat et la loi du lieu où s'exerce l'action, a été également consacrée par la jurisprudence française, relativement aux différences qui peuvent se trouver entre la loi du temps du contrat et la loi du temps où la justice est saisie des contestations. Ainsi, la cour de cassation et les cours royales ont toujours jugé que, dans la question de savoir si la preuve par témoins doit être admise ou rejetée, c'est à la loi du temps où l'action a pris naissance qu'il faut s'attacher, et non à la loi du temps où l'on plaide [1].

Notre savant ami M. Mittermaier a émis [2], sur la question du conflit des lois en matière de preuve testimoniale,

[1] Répertoire de jurisprudence, v° Effet rétroactif, sect. 3, § 8; v° Preuve, sect. 2, § 3, art. 1, n°s 3 et 4. Arrêts de la cour de cassation, des 18 novembre 1808, 22 mars 1810, 9 avril et 8 mai 1811 (Sirey, 1810, I, 362; 1811, I, 184 et 269; 1813, I, 411).

[2] Archives de la Jurisprudence en matière civile, tome XIII, p. 315 et 316.

un avis contraire à celui des auteurs que nous venons de citer et à la jurisprudence des tribunaux français. Suivant lui, on doit toujours appliquer la loi du lieu où siége le tribunal saisi de la contestation, par deux raisons : 1° la preuve n'a pour but que de convaincre le juge, et le juge ne peut puiser sa conviction que dans les éléments autorisés par les lois de son pays; 2° la question de l'admissibilité de la preuve testimoniale est connexe à celle de savoir si une action peut être admise ensuite d'une prétendue convention, et s'il y a lieu d'accorder protection à cette convention : or le juge saisi de la contestation doit se borner à examiner si la loi de son pays accorde action ou protection aux prétendues conventions. Nous ne pouvons nous ranger de cette opinion, par les motifs exprimés plus haut, et malgré qu'elle ait été adoptée par M. de Linde [1].

206. Ce que nous venons de dire sur l'admissibilité de la preuve testimoniale pour établir l'existence d'une convention, d'un engagement ou d'une disposition de dernière volonté, s'applique également à la question de savoir si cette preuve peut être reçue contre et outre le contenu des actes [2]. En effet, dans cette hypothèse, il s'agit d'établir, par les dépositions des témoins, l'existence d'une convention ou d'un engagement dont le contenu serait différent de celui de l'acte écrit : donc la preuve testimoniale de la convention ou de l'engagement prétendu ne saurait être reçue qu'autant que cette espèce de preuve est autorisée par la loi du lieu où est intervenu, soit le consentement des deux parties, soit l'engagement unilatéral de l'une d'elles. La loi de ce lieu est le seul élément de la décision.

On peut ajouter qu'il s'agit d'attaquer l'acte écrit, et

[1] § 41.

[2] Art. 1341 du Code civil français. V. *suprà*, n° 204, les lois qui autorisent la preuve par témoins contre ou outre le contenu des actes.

que, d'après ce que nous avons dit *suprà*, n° 87, le juge ne peut admettre d'autres causes de rescision que celles autorisées par la loi du lieu du contrat.

Ainsi, conformément aux notions que nous avons données ci-dessus, n° 204, les tribunaux français peuvent recevoir la preuve par témoins contre ou outre le contenu d'un acte authentique passé en Prusse ; mais les tribunaux prussiens ne sauraient, sans s'écarter des principes généraux admis par les auteurs et la jurisprudence, admettre cette même preuve contre un acte notarié ou autre acte écrit passé reçu en France.

207. Il résulte du principe établi au numéro précédent que la capacité d'un individu de porter témoignage doit être jugée d'après la loi du pays où s'est passé le fait à prouver. Ainsi, lorsqu'il s'agira en France de rapporter la preuve d'une convention verbale consentie dans un pays dont la loi n'autorise les reproches contre les parents ou alliés que jusqu'au degré de cousins germains, les cousins issus de germains seront témoins capables. En effet, les parties, en passant une convention verbale, ne peuvent être tenues à se ménager d'autres preuves que celles qui sont prescrites par la loi du lieu de la convention [1].

CHAPITRE III.

De la preuve par serment, par présomptions et par les livres des commerçants.

Sommaire.

208. Différences qui existent entre les formules du serment dans les diverses législations.
209. Des présomptions.
210. Des livres des commerçants.

208. La formule du serment tient aussi aux *dictamina*

[1] La cour royale de Cologne a prononcé en ce sens, le 15 juillet 1822, en matière d'effet rétroactif. Archives, t. VII, I, 198. M. Schæfner, § 157, soutient l'opinion contraire.

litis : car le serment, qu'il soit prêté par l'une des parties au procès (serment décisoire ou déféré d'office) ou par un témoin, est toujours un moyen de faire preuve d'un fait [1]. Chaque législation prescrit une formule d'après laquelle le serment doit être prêté, pour constituer la preuve des faits qu'il s'agit d'établir : en cas d'inobservation de cette formule, le serment est dénué d'effet et ne fait pas preuve. Nous avons vu *suprà*, n° 205, que la preuve d'un fait doit être établie conformément aux lois du lieu où il s'est passé ; dès lors la formule prescrite par ces lois doit être observée dans les serments.

Ainsi, en France, l'art. 262 du Code de procédure civile exige que le témoin fasse serment *de dire la vérité*. Si le serment n'a pas été prêté dans cette forme, il ne fait pas preuve. En Prusse, la loi [2] prescrit des formules de serment qui sont différentes pour les chrétiens et pour les juifs. Le serment prêté suivant une autre formule, par exemple, suivant l'art. 262 du Code français, ne fera donc pas preuve en Prusse. Nous reviendrons sur ce point *infrà*, titre IV, en parlant des commissions rogatoires.

209. Les *présomptions* établies par la loi du lieu du contrat exercent leurs effets même devant les tribunaux d'un pays étranger, si le contrat donne lieu à une contestation. Ici s'applique le même principe qu'à l'égard de la preuve testimoniale.

210. Le même principe s'applique encore à la question de la foi due aux *livres des commerçants*. On s'attachera toujours à la loi du lieu où ces livres ont été tenus [3],

[1] Art. 1316 du Code civil français.

[2] Code de procédure civile, part. 1, tit. 10, §§ 316, 317 et suiv. Arrêté de la commission immédiate de justice, séant à Cologne, en date du 22 décembre 1817.

[3] Mevius, *ad jus lubec.*, liv. 5, tit. 6, art. 4, n° 5. Voet, *de stat.*, sect. 5, c. 2, n° 9. Hert, § 68. M. Story, § 635. M. Wildner, §§ 79 et suiv. M. de Puttlingen, § 127.

malgré l'opinion contraire de Hommel [1], de Meier [2] et de MM. Mittermaier [3] et Schæfner [4].

TITRE IV.

Des commissions rogatoires.

Sommaire.

211. Origine et usage des commissions rogatoires.
212. En droit strict, les juges étrangers ne sont pas obligés d'y déférer.
213. En Angleterre et aux États-Unis, les juges n'adressent pas des commissions rogatoires aux tribunaux étrangers.
214. Cas exceptionnels dans lesquels on délivre des commissions rogatoires.
215. Dispositions des lois des principaux États de l'Europe. France.
216. Suite. Codes auxquels les Codes français ont servi de modèle.
217. Suite. Lois des autres États. États allemands.
218. Principes généraux reconnus en cette matière.
219. Formes de l'enquête. Admission de la preuve testimoniale.
220. Formule du serment des juifs.
221. Question sur la formule du serment des chrétiens.

211. Pendant le cours d'une instance, il devient parfois nécessaire de procéder, dans un lieu situé hors du ressort du juge saisi de la connaissance de la cause, à un acte quelconque d'instruction, tel qu'une assignation, une enquête, une descente sur les lieux, l'examen à faire ou un extrait à prendre de livres de commerce qui ne peuvent être déplacés, [5], un interrogatoire sur faits et articles, un serment, ou même la nomination d'un administrateur provisoire de la personne ou des biens d'un étranger [6]. Un usage admis chez les diverses nations, et qui a pris son origine dans le droit romain et le droit canonique [7],

[1] Obs. 409, n° 10.

[2] *De conflictu legum*, § 54.

[3] Archives de la jurisprudence en matière civile, à l'endroit cité, p. 316, n° 4.

[4] § 157.

[5] Raviot, Observations sur Périer, t. III, quest. 256, n° 17. Toullier, t. X, n° 86, p. 130.

[6] *Gazette des tribunaux* des 7 et 12 mars et 15 août 1840, et un errata à la fin du numéro du 19 du même mois. *V. suprà*, n° 137.

[7] Nov. 17, cap. 14 ; nov. 134, cap. 5 ;

a établi que, dans les cas ci-dessus, le tribunal saisi commet, pour procéder à ces actes, le juge du domicile ou de la résidence des témoins ou de la partie requise, ou bien celui de la situation des objets en litige. Les commissions ainsi données à l'effet de procéder à un acte d'instruction, sont appelées *commissions rogatoires* ou *lettres rogatoires* [1]; en allemand, on les appelle *requisitionsschreiben;* la dénomination latine est *literæ mutui compassus*, ou *literæ requisitoriales* [2].

212. Il résulte du principe de l'indépendance des nations [3], que le juge étranger n'est point obligé d'accepter la commission rogatoire. Mais l'usage des nations a introduit la règle que les juges étrangers acceptent cette mission, et qu'ils procèdent aux actes d'instruction dont il s'agit [4], excepté dans le cas où ces actes préjudicieraient au droit de souveraineté ou aux droits des nationaux [5]. Pour constater cet usage des nations, ou pour l'invoquer, les commissions rogatoires renferment ordinairement l'offre ou l'assurance de réciprocité; Denisart [6] en donne la formule dans les termes suivants : « Nous vous prions de..... » comme nous ferions le semblable pour vous, si par vous » nous étions priés et requis. » En Allemagne, on emploie une formule analogue [7].

213. Les commissions rogatoires sont aujourd'hui très-fréquentes entre les tribunaux des divers États de l'Europe. Il n'y a que les juges anglais et ceux des États-Unis qui n'en adressent point aux tribunaux étrangers : si dans un procès pendant devant une cour anglaise ou améri-

C. 1, § 3, in 6° (II, 2). Bayer, p. 107. Schmelzing, § 155.

[1] Nouveau Denisart, v° Commission, § 3, n° 3.

[2] Martin, § 66, note *g*, et § 114, note *a*. M. de Linde, § 180.

[3] V. *suprà*, n° 9.

[4] *Ibid.*, n° 11.

[5] *Ibid.*, n° 15. Martin, § 66, à la fin. Bayer, p. 108.

[6] Denisart, *ibid.*

[7] Martin, § 114. Bayer, p. 108. M. de Linde, § 180.

caine, il devient nécessaire de procéder, en pays étranger, à un acte d'instruction, la cour délègue un ou plusieurs magistrats anglais ou américains pour se rendre sur les lieux à l'effet d'entendre les témoins, recevoir le serment d'une partie, ou d'examiner les objets en litige [1]; ou bien les juges chargent de ces actes d'instruction, soit un ou plusieurs de leurs compatriotes qui se trouvent accidentellement dans le pays dont il s'agit, soit même des citoyens du même pays qui veulent bien accepter cette mission [2]. On conçoit que cette manière de procéder ne peut avoir lieu qu'autant que les témoins à entendre, ainsi que les parties au procès s'y prêtent volontairement; car les délégués anglais et américains, de même que les citoyens sans caractère public, n'ont aucun pouvoir sur ces individus. Les magistrats des lieux pourraient même s'opposer à l'exécution de ces actes d'instruction judiciaire, parce que ces actes constituent un empiétement sur l'indépendance des États, le pouvoir judiciaire appartenant exclusivement à chaque État dans toute l'étendue de son territoire [3].

214. Quelquefois des commissions rogatoires sont aussi délivrées, non pas pour requérir un tribunal étranger de procéder à un acte d'instruction, mais pour le prier de communiquer avec déplacement des documents originaux, par exemple des pièces de comparaison aux fins d'une vérification d'écritures ou la minute d'une pièce arguée de faux [4], ou la minute d'un acte authentique dont une grosse ou autre expédition est produite devant le tribunal d'où émane la commission rogatoire [5], ou enfin pour engager les

[1] *V.* M. Story, Juridiction d'équité, t. II, §§ 1513 et 1515.

[2] J'ai vu de pareilles procédures en France et en Allemagne.

[3] Bayer, p. 107.

[4] Art. 201 et 211 du Code de procédure civile.

[5] Art. 1334 du Code civil. Toullier, t. VIII, n° 427.—Dans un procès pendant devant la cour supérieure de

juges à obliger les témoins à se présenter en personne devant le tribunal étranger [1].

215. Nous allons examiner les dispositions relatives à la matière que renferment les lois des principaux États de l'Europe.

Le Code de procédure civile français ne fait aucune mention des commissions rogatoires adressées par un tribunal français à un tribunal étranger, et *vice versâ*. Il est inutile de faire remarquer que le dernier alinéa de l'art. 255 et les art. 266, 954 (rédaction de 1841) et 1035 du Code de procédure civile ne s'appliquent qu'au cas où, dans une cause pendante devant un tribunal français, l'enquête aura lieu devant autre tribunal français. De même, l'art. 16 du Code de commerce, relatif à la connaissance à prendre de livres de commerce qui se trouvent dans des lieux éloignés du tribunal saisi de la cause, ne se rapporte qu'au cas où les deux tribunaux sont Français. Cet art. 16 et la nouvelle rédaction de l'art. 954 du Code de procédure civile sont les seules dispositions des Codes français qui emploient le terme « commission rogatoire. » — Cependant les commissions rogatoires sont d'un usage journalier entre les tribunaux français et les tribunaux étrangers; aucune raison de droit ne s'oppose à ce que les premiers en adressent aux seconds, et qu'ils défèrent à celles qui leur parviennent de la part de ces derniers [2].

C'est aussi ce que suppose une instruction de M. le

justice à Münster (Prusse), entre M. Seguin, demandeur, contre le curateur de la succession du duc de Looz, défendeur, cette cour a adressé, en 1824, une commission rogatoire au tribunal de première instance de la Seine, à l'effet de faire transmettre au greffe de ladite cour, par la voie diplomatique, la minute d'un acte reçu par un notaire de Paris, dont le défendeur avait exigé la représentation; et le tribunal a déféré à cette réquisition.

[1] V. *infrà*, n° 217, aux mots *Bavière* et *grand-duché de Hesse*.

[2] Carré, Les lois de procédure civile, 3e édition, publiée par M. Chauveau; tome II, p. 518, n° 988 *ter*. M. Pardessus, n° 1489.

garde des sceaux, dont nous croyons utile de reproduire les termes [1] :

« Les magistrats ne doivent déférer aux commissions rogatoires, en matière civile, qui viennent de l'étranger, qu'autant qu'elles leur sont transmises par le ministère de la justice, qui les reçoit du ministère des affaires étrangères, avec la traduction, s'il y a lieu, et après examen.

» Elles ont ordinairement pour objet : 1° un interrogatoire à subir; 2° un serment à recevoir; 3° une enquête à faire; 4° une remise de pièces; 5° une assignation à donner; 6° une décision définitive à exécuter.

» Quand la commission rogatoire doit, pour son exécution, être suivie d'un acte du ministère du juge, elle doit être déposée au greffe et annexée à cet acte, parce qu'elle constitue le mandat du tribunal français, qu'elle appartient à celui-ci, et qu'il ne doit pas s'en dessaisir.

» L'on doit, en général, suivre les lois et la procédure du royaume sur le cas dont est question pour l'exécution des commissions rogatoires [2]. Dans les cas rares qui peuvent exiger une exception à cette règle, il en est donné avis par une lettre spéciale d'envoi.

» Les commissions rogatoires en matière civile, ou pour des faits qui pourraient donner lieu à une action civile, doivent être exécutées par les magistrats sans intervention nécessaire des parties intéressées. Toutefois, les parties sont libres d'intervenir, et alors, pour motiver leurs diligences, elles peuvent demander au greffier une expédition de la commission rogatoire.

» Hors le cas de l'intervention spontanée des parties ou

[1] Cette instruction est imprimée en marge des lettres que M. le garde des sceaux est dans l'usage d'écrire à MM. les procureurs généraux en leur transmettant les commissions rogatoires dressées par un tribunal étranger à un tribunal français.

[2] Cette proposition est inexacte dans sa généralité : il faut admettre une distinction que nous indiquerons *infrà*, n° 218.

de l'une d'elles, les commissions rogatoires sont exécutoires à la requête du ministère public.

» Les actes qui constatent l'exécution d'une commission rogatoire sont envoyés par le parquet au ministère de la justice, avec un état des frais visé; les pièces sont ensuite transmises au ministère des affaires étrangères, qui procure le remboursement des frais, lesquels, quand les parties n'y pourvoient pas, sont avancés comme faits d'office à la requête du ministère public. »

216. Les Codes de procédure civile étrangers qui ont pris le Code français pour modèle, tout en reproduisant la disposition du dernier alinéa de l'art. 255, ainsi que les art. 266 et 1035 de ce Code, gardent le même silence sur les commissions rogatoires. *V.* les art. 350, 361 et 1112 du Code de procédure civile des *Deux-Siciles*, les art. 119, 120, 200 et 879 du Code de procédure civile *néerlandais*, et l'art. 641 du règlement de procédure pour les *États de l'Église*, du 10 novembre 1834.

L'art. 16 du Code de commerce français a été également reproduit dans le Code des Deux-Siciles (art. 16), dans celui des Pays-Bas (art. 12), dans le règlement provisoire pour le commerce dans les États de l'Église (art. 15), dans le Code de commerce d'*Espagne* (art. 62) et dans celui de *Portugal* (art. 220).

Le Code de procédure civile de *Genève* contient les dispositions suivantes : « Art. 211. Si un témoin n'a ni domicile ni résidence dans le canton, la partie qui veut le » produire requerra une *commission rogatoire* pour le juge » du lieu. Cette commission ne sera délivrée par le tribunal que parties ouïes ou dûment appelées.— Art. 212. » La commission rogatoire sera délivrée, selon l'exigence » des cas, pour faire citer et comparaître le témoin devant les tribunaux du canton, ou pour le faire entendre

» devant le juge du lieu. L'ordonnance qui accorde la » commission rogatoire fixera, au premier cas, le terme » dans lequel le témoin devra comparaître, et, au second » cas, celui où sa déposition sera rapportée. — Art. 213. » Si le témoin doit être entendu devant le juge du lieu, » les parties seront tenues, lors de l'ordonnance qui accor- » dera la commission rogatoire, d'élire un domicile dans » le lieu de la résidence du juge. A ce domicile sera no- » tifiée la sommation pour assister à l'audition du témoin. » A défaut d'élection de domicile, aucune sommation ne » sera requise. »

Dans le royaume de *Sardaigne*, les lois et constitutions publiées en 1770, et qui sont encore en vigueur en matière de procédure, renferment, liv. III, tit. 18, art. 2, une disposition analogue à celle de l'art. 255 du Code français. L'usage des commissions ou lettres rogatoires est généralement admis dans ce royaume. Les cours supérieures en adressent aux cours supérieures des pays étrangers, et elles défèrent à celles qui leur sont adressées par celles-ci [1] : l'art. 13, tit. 3, liv. II, des constitutions, a consacré ce principe, tant pour les matières criminelles que pour les matières civiles. Le traité conclu entre les rois de France et de Sardaigne le 24 mars 1760 [2] porte, art. 22 : « Pour favoriser l'exécution réciproque des décrets et ju- » gements, les cours suprêmes défèreront de part et » d'autre, à la forme du droit, aux réquisitions qui leur » seront adressées à ces fins, même sous le nom desdites » cours. » La même disposition se retrouve dans les conventions passées entre le roi de Sardaigne et le duc de Modène, la duchesse de Parme et de Plaisance, le grand-duc de Toscane et la duchesse de Massa et Carrare, les

[1] Mansord, t. I, § 402 et suiv.; § 421 et suiv.; § 458 et suiv.

[2] Mansord, *ibid.*, t. II, § 1005 (p. 306).

21 février et 3 juillet 1817, 5 et 30 janvier 1818 [1].

217. Passons aux lois de procédure des pays qui n'ont pas adopté le Code français ni textuellement ni comme modèle.

Le Code de procédure civile de *Prusse* contient des dispositions étendues sur la matière. Le § 11 du titre 7 parle du cas de refus d'un tribunal étranger de faire droit à une commission rogatoire d'un tribunal prussien, tendant à faire signifier une assignation à un individu ayant son domicile ou sa résidence dans le ressort de ce tribunal étranger : nous avons déjà rapporté *suprà*, n° 177, les mesures ordonnées dans ce cas par le même paragraphe.

Le § 107 du titre 10 est relatif au cas d'une commission rogatoire adressée à un tribunal étranger à l'effet de recevoir le dépôt d'une pièce à produire par l'une des parties et de l'envoi de la même pièce au tribunal prussien.

Aux termes du § 223 du même titre, lorsqu'il y a lieu de requérir un tribunal étranger de recevoir les dépositions de témoins résidant dans le ressort de ce tribunal, les juges prussiens lui feront parvenir un exposé des faits (*status causæ*), ainsi qu'une copie des §§ 171, 174, 190, 197, 200, 201, 202, 204, 205, 207, 213, 215 et 219 du même titre, relatifs à l'assignation des témoins, aux formalités de l'enquête, à la rédaction du procès-verbal, au serment des témoins [2], à leur confrontation et au droit des parties d'assister à l'enquête : le tribunal étranger sera requis de se conformer, dans l'enquête, auxdites dispositions. Toutefois, le § 225 ajoute que cette enquête n'en sera pas moins valable, si le tribunal étranger a suivi les formes prescrites par les lois de son pays, au lieu de se

[1] Mansord, *ibid.*, t. II, § 1014 et suiv.

[2] En Prusse, le témoin ne prête serment qu'après avoir fait sa déposition.

conformer aux dispositions du Code prussien. — En cas de refus du tribunal étranger de faire droit à la commission rogatoire, il sera procédé conformément au § 107 du titre 10.

Le § 225 *b*. oblige les tribunaux prussiens de déférer aux réquisitions des tribunaux étrangers ayant pour but de procéder à une enquête : toutefois, les témoins ne pourront être contraints à déposer sur des faits que le § 180 du même titre les dispense de révéler [1].

Aux termes du § 30 du même titre, les tribunaux prussiens sont tenus de mettre à exécution les jugements rendus par des juges étrangers, lorsqu'ils en sont requis par ceux-ci, excepté dans le cas où il s'élèverait un doute, soit sur la compétence du tribunal d'où émane la réquisition, soit sur le fond de la cause : dans ce cas, le tribunal prussien prendra préalablement l'avis de sa cour supérieure, et celle-ci, selon les circonstances, consultera le ministre [2].

Il n'y a qu'un seul cas où il est défendu aux juges prussiens de déférer aux réquisitions d'un tribunal étranger; c'est lorsque ce dernier a déclaré en état de faillite ou d'in-

[1] Aux termes de ce paragraphe, le ministre du culte n'est pas tenu de déposer sur les faits à lui confiés sous le sceau de la confession ou en vertu de ses fonctions; un fonctionnaire public ne saurait révéler des faits pouvant porter préjudice à l'État; personne n'est tenu d'avouer des faits honteux pour lui-même, ses proches parents ou son conjoint, ni de répondre à des questions contraires à la décence, ou qui tendent à la révélation d'un secret dont la publicité porterait préjudice au témoin dans l'exercice de son art ou de son métier, ou enfin à une question qui n'a pas de rapport avec les faits en litige, et dont la solution peut, suivant l'opinion du témoin, entraîner un préjudice pour sa personne. Dans tous les cas, le témoin n'est tenu que de déposer sur des faits; il ne peut être obligé de faire connaître son opinion personnelle, son sentiment ou ses présomptions; il n'est pas astreint davantage à révéler l'opinion, le sentiment ou les présomptions manifestées par une partie au procès ou par un tiers, s'il en a eu connaissance soit par une correspondance privée, soit par une conversation confidentielle, excepté dans le cas où le tiers a servi d'intermédiaire entre les parties dans la négociation et la conclusion de l'affaire qui a donné lieu au procès.

[2] Nous reviendrons sur cette matière *infrà*, dans le titre de l'exécution des jugements étrangers.

solvabilité (*Concurs*) [1] un sujet prussien, et que la réquisition a pour but la procédure de la faillite ou l'exécution de la sentence intervenue dans cette affaire : car, dit le § 671 du titre 50, suivant le droit commun, l'ouverture de la faillite ou du *Concurs* ne peut être déclarée que par le juge du domicile du débiteur. Le même paragraphe enjoint au tribunal prussien auquel parvient une réquisition du juge étranger qui a déclaré la faillite ou le *Concurs* d'un sujet prussien, d'en référer au ministre de la justice. L'addition au même § 671 ordonne aux tribunaux d'en référer au même ministre lorsqu'il s'agira d'ouvrir une distribution par contribution (*Spezial Concurs*) sur la partie de la fortune d'un étranger qui se trouve en Prusse, ou lorsque le tribunal étranger requiert la délivrance de cette même partie de la fortune d'un étranger failli ou en état de *Concurs*.

En *Autriche*, il n'existe pas de dispositions textuelles sur la matière : mais l'usage des commissions rogatoires est reconnu [2]. En règle générale, les tribunaux et cours ne doivent pas se mettre en correspondance directe avec les juges étrangers; ils leur feront parvenir les commissions rogatoires par la voie diplomatique [3].

Le Code de procédure civile de *Bavière*, titre 10, § 5, porte ce qui suit : « Si les témoins ne sont pas justiciables » du tribunal devant lequel la preuve devra être rapportée, » le tribunal de leur domicile sera invité, par commission » rogatoire (*Compasschreiben*), ou à les faire comparaître » devant le tribunal saisi de la cause, ou à les entendre » lui-même dans les formes ordinaires, et à transmettre le » procès-verbal contre le payement des droits. A cet effet,

[1] *V.* la *Revue étrangère*, t. I, p. 577 (Article de M. Rauter).

[2] Ofner, t. I, p. 299, et Additions, p. 25.

[3] *Ibid.* M. de Puttlinger, §§ 122, 123 et 129.

» la commission rogatoire contiendra, à tout événement,
» les faits à prouver, les noms des témoins et les questions
» qu'il y aura lieu de leur adresser. Dans les cas où il est
» d'usage de faire comparaître les témoins devant le juge
» saisi de la contestation, il devra être déféré à la réquisi-
» tion tendant à cette fin; dans le cas contraire, le juge
» requis entendra lui-même les témoins : il préviendra à
» l'avance les parties du jour de l'enquête, pour les mettre
» à même d'assister à la prestation du serment et aux dé-
» positions des témoins. S'il est nécessaire de procéder à
» une descente sur les lieux et d'y amener les témoins, le
» juge bavarois déférera toujours à la réquisition tendant
» à cette fin. » Aux termes des ordonnances royales du 24 novembre 1815 et du 7 mai 1821 (§ 27)[1], la disposition du Code est également applicable lorsque la réquisition émane d'un tribunal étranger; il est ordonné en même temps de faire comparaître les témoins en personne devant les tribunaux de Wurtemberg, moyennant indemnité pour les frais de voyage.

Nous avons déjà fait mention *suprà*, n° 178, des dispositions en vigueur en Bavière relativement aux assignations par forme de commission rogatoire.

Le Code de procédure civile de *Bade* offre plusieurs dispositions concernant les commissions rogatoires. Nous avons déjà rapporté *suprà*, n° 179, le § 270 de ce Code, relatif aux assignations à donner par commission rogatoire. S'il y a lieu de procéder à une enquête en pays étranger, le § 466 prescrit au tribunal badois d'adresser au tribunal étranger une commission rogatoire et d'y joindre l'indication des faits à prouver ainsi que les questions à poser. Le § 467 ajoute : « La commission rogatoire sera remise
» au requérant, s'il le réclame, ou si le témoin a son do-

[1] De Spies, Suppléments au Code de procédure, p. 49.

» miolle ou sa résidence dans un pays très-éloigné, ou enfin » même d'office; le tribunal fixera un délai pour la pro- » duction du procès-verbal d'enquête. » Les §§ 951 et suiv. ont pour objet les commissions rogatoires des tribunaux étrangers tendant à faire exécuter en Bade les jugements rendus par ces tribunaux : nous examinerons cette matière *infrà*, dans le titre de l'exécution des jugements.

Dans le *grand-duché de Hesse*, il est d'usage, conformément à une instruction ministérielle en date du 21 juin 1817, de déférer aux commissions rogatoires délivrées par les tribunaux étrangers et tendant à faire signifier une assignation, à recevoir un serment [1], à procéder à une enquête, ou même à faire comparaître les témoins devant un tribunal étranger (à charge par celui-ci de payer les déboursés et taxes de ces témoins), etc. Ces commissions rogatoires sont adressées aux cours d'appel de Darmstadt ou de Giessen, ou au procureur général près la cour d'appel de Mayence. Cela a été ainsi établi par des conventions conclues avec le royaume de Saxe, le grand-duché de Bade, le duché de Nassau, les duchés de Holstein et d'Oldenbourg, les États d'Anhalt et de Schwarzbourg (publication ministérielle du 5 novembre 1817), avec le Hanovre, l'électorat de Hesse et le duché de Brunswick (publication du 8 décembre 1817), avec Saxe-Weimar, Saxe-Meiningen, Hohenzollern-Hechingen et Siegmaringen, Lichtenstein, Schaumbourg-Lippe et Lippe (publication du 16 janvier 1818), avec la Bavière (publication du 13 mars 1818) avec Wurtemberg, Saxe-Gotha et Altenbourg, les villes libres de Lubeck, Francfort et Brême (10 juillet 1818), avec la Prusse, le Danemark, pour le Holstein et le Lauenbourg, avec Reuss, ligne aînée et cadette, et avec la ville de

[1] *V.* des exemples dans M. Bopp, le Jurisconsulte, p. 238, note 3, et Suppléments, p. 395, n° 8.

Hambourg (26 octobre 1818), avec Saxe-Cobourg, Waldeck et Hesse-Hombourg (3 décembre 1818), avec l'Autriche (publication du 9 août 1819), avec Mecklenbourg-Schwerin et Strelitz (16 octobre 1819), enfin avec Saxe-Hildbourghausen (29 février 1820). La convention avec la Prusse a été développée et étendue en 1835, ainsi qu'il résulte d'une publication du ministère de Hesse, en date du 13 février même année [1].

Dans les autres *États allemands régis par le droit commun*, les commissions rogatoires sont d'un usage général [2]. Il existe des traités passés à ce sujet entre plusieurs de ces États : nous citerons les conventions conclues entre le royaume de Hanovre et le grand-duché d'Oldenbourg le 7 janvier 1825 [3]. Aux termes de cette dernière convention, les témoins sont même tenus de comparaître en personne devant le tribunal étranger, si ce dernier l'exige.

218. Après avoir parcouru les dispositions d'une partie des législations européennes, nous allons exposer quelques principes généraux reconnus en cette matière.

Lorsque le juge du domicile des témoins ou des parties ou du lieu où se trouvent les objets à examiner accepte la commission rogatoire, il doit, dans l'exécution de cette commission, se conformer aux principes que nous avons établis plus haut; il doit avoir égard à la distinction entre ce qui tient au fond de la cause et entre les dispositions *decisoriæ litis* et *ordinatoriæ litis*. Quant au fond, il doit interroger et entendre les témoins et les parties sur tous les faits articulés dans la commission rogatoire et qui tendent à établir une convention, à moins d'une prohibition ex-

[1] M. Bopp, Suppléments, p. 448 et suiv. Martens, Nouveau recueil, t. VII, page 357 (convention avec Nassau). Ebhard, t. II, p. 571 et suiv. (convention avec Hanovre).

[2] Martin, §§ 66 et 114. Bayer, p. 106-109.

[3] M. Ebhard, t. II, p. 571 et suivantes.

presse contenue dans la loi de son pays, comme, par exemple, si cette loi déclarait contraire à l'ordre public ou aux bonnes mœurs la convention dont il s'agit d'établir l'existence [1]. Appliquant les principes sur les dispositions *decisoriæ litis*, il doit entendre les témoins sur les faits que la commission rogatoire aura déclarés susceptibles d'être prouvés par cette voie, quoique la loi en vigueur dans l'État du juge requis en prohibe la preuve testimoniale [2]. De même, il doit, en recevant le serment des témoins ou des parties, leur imposer la formule établie par les lois du lieu où siége le juge rédacteur de la commission rogatoire [3], en employant toutes les mesures nécessaires pour arriver à l'application de cette formule [4]. Enfin, en ce qui concerne les dispositions *ordinatoriæ litis*, c'est-à-dire le mode d'appeler les témoins et les parties devant lui, les formes de la rédaction du procès-verbal, etc., le juge doit observer les lois de son territoire [5].

219. Conformément à ces règles, le juge français qui procédera à une enquête ou à la réception du serment d'une partie, en vertu d'une commission rogatoire étrangère, observera, dans l'appel des témoins ou de la partie devant lui, et dans la rédaction de son procès-verbal, les formalités prescrites par le Code de procédure civile, part. I, liv. 2, tit. 12, et tit. 7, art. 120 et 121 [6]. *Vice versâ*, le juge étranger, en déférant à la commission rogatoire délivrée par un tribunal français, se conformera, pour tout ce qui concerne la procédure, aux lois en vigueur chez lui [7]. Quant aux *decisoriæ litis*, et en particulier à la preuve testimoniale, nous renvoyons à ce

[1] *V.* plus haut, nos 15, 58, n° II, et à la fin ; n° 75.

[2] V. *suprà*, nos 205 et 206.

[3] V. *suprà*, n° 208.

[4] V. *infrà*, nos 220 et 221.

[5] V. *suprà*, n° 100. M. Schæfner, § 158, appliquerait cette dernière loi dans tous les cas dont il est question au présent numéro.

[6] Boullenois, t. I, p. 545. Bouhier, ch. 28, nos 89 et suiv.

[7] M. de Linde, § 41.

que nous avons dit *suprà*, n° 205; mais en ce qui concerne la formule du serment, soit des témoins, soit des parties, nous devons entrer dans quelques détails.

220. En Allemagne, la législation et la jurisprudence constante des tribunaux oblige les juifs à prêter serment avec des formalités spéciales auxquelles les chrétiens ne sont pas soumis [1]. En *Prusse*, par exemple [2], le serment déféré à un israélite doit être prêté dans la synagogue, entre les mains du rabbin, chargé de donner préalablement lecture des exécrations de la religion juive contre les parjures. Un membre du tribunal, délégué à cet effet, sera présent et dressera procès-verbal de l'acte de prestation du serment. Des procédures analogues sont prescrites à l'égard du serment des témoins juifs entendus dans une enquête [3].

En *Autriche*, les ordonnances impériales du 9 septembre 1785 et 24 novembre 1787 [4] prescrivent des formalités analogues pour les serments des juifs, mais ces formalités sont remplies dans le local ordinaire du juge. L'ordonnance du 17 juillet 1816 [5] autorise expressément les tribunaux autrichiens qui procéderont à des enquêtes en vertu de commissions rogatoires délivrées par les tribunaux étrangers à observer, sur la demande de ceux-ci, les formalités prescrites par les lois des lieux où siégent les tribunaux requérants.

Dans le *grand-duché de Hesse*, les juifs sont toujours

[1] *V.* la loi de l'empire germanique de 1555, contenant la procédure à observer devant la chambre impériale (*Cammergerichts Ordnung*), part. 1, tit. 86.

[2] Code de procédure civile, part. 1, tit. 10; §§ 317 à 346. Un arrêté de la commission immédiate de justice établie à Cologne avant la nouvelle organisation judiciaire de la Prusse rhénane, en date du 22 décembre 1817, a rendu ces dispositions communes aux provinces rhénanes de la Prusse; cet arrêté conserve toujours force de loi.

[3] *Ibid.*, § 343 et suiv.

[4] Ofner, t. I, p. 133 et suiv. Zimmerl, t. I, p. 136.

[5] Ofner, p. 136, M. de Puttlingen, § 129.

tenus de prêter le serment d'après les formes observées devant l'ancienne chambre impériale [1].

Lorsqu'un tribunal prussien adresse une commission rogatoire à un tribunal français, soit à l'effet de recevoir le serment déféré par la partie adverse ou d'office, par le juge, à un israélite qui habite la France, soit à l'effet de procéder à une enquête dans laquelle des israélites seront entendus comme témoins, et qu'il demande que le serment soit reçu d'après la formule prescrite par la loi prussienne, le tribunal français devra se conformer à cette réquisition, parce que la formule du serment appartient aux dispositions *decisoriæ litis* [2], qui dépendent de la loi du pays où les faits se sont passés : le tribunal français ne pourra pas se refuser d'appliquer la formule prussienne du serment, sans contrevenir à l'usage des nations d'exécuter les commissions rogatoires [3].

Il y a donc lieu de nommer un juge-commissaire qui se rendra à la synagogue, d'après ce qui a été dit ci-dessus.

Le tribunal de commerce de Paris a eu à se prononcer sur une espèce qui rentre dans l'hypothèse ci-dessus. Dans un procès engagé devant le tribunal de commerce de Cologne (Prusse rhénane) entre deux négociants israélites de Paris, demandeurs, et un négociant de Cologne, défendeur, un serment avait été déféré aux deux demandeurs, et le tribunal de commerce de Cologne avait adressé une commission rogatoire à celui de Paris, à l'effet de recevoir ce serment *more judaïco*. Le négociant de Co-

[1] M. Bopp, le Jurisconsulte, p. 329.

[2] V. *supra*, n° 205.

[3] Denisart, à l'endroit cité, va plus loin : « Quand, dit-il, le juge étranger veut bien accepter la commission (d'un tribunal français) qui a pour objet, par exemple, d'entendre des témoins, il doit interroger et recevoir leurs dépositions dans la forme usitée en France ; il en est de même du juge français qui accepte la commission rogatoire d'un tribunal étranger. » L'auteur met au même rang les dispositions *decisoriæ litis* et celles *ordinatoriæ litis*, ce qui est une erreur relativement à ces dernières.

logne fit conclure à ce que la prestation du serment eût lieu d'après la formule prescrite par la loi en vigueur à son domicile : le tribunal de commerce de la Seine refusa de faire droit à cette conclusion. Son jugement, en date du 29 octobre 1829 [1], porte : « Que, s'il est dit (dans la » commission rogatoire) que le serment sera prêté dans » les formes prescrites par la religion juive, ces formes ne » peuvent s'entendre que de celles qui sont susceptibles » d'être pratiquées dans l'enceinte de l'audience. Par ces » motifs, le tribunal ordonne que, conformément aux » prescriptions de la loi juive, MM..... prêteront le ser- » ment exigé d'eux, la main placée sur le Décalogue à » l'usage de cette religion. »

Ce jugement a été exécuté, et le tribunal de Cologne s'est contenté du serment ainsi prêté.

Mais ce tribunal aurait pu, d'après les raisons exposées *suprà*, n° 208, déclarer que le serment n'avait pas été prêté suivant le vœu de la loi de Prusse ; et par suite il aurait pu débouter les deux israélites de leur demande ou de leur exception [2], ou, du moins, ordonner leur comparution personnelle à la synagogue de Cologne, pour prêter le serment. Dans l'un et l'autre cas, le tribunal de commerce de la Seine aurait nui aux intérêts de ses deux justiciables.

221. Une question analogue s'est présentée devant le même tribunal de commerce, par rapport au serment des chrétiens.

En Allemagne, et notamment en Prusse [3], le serment d'un chrétien commence par les mots : « Moi ..... je jure

[1] *Gazette des tribunaux* du 30 octobre 1829.

[2] Art. 1361 du Code civil.

[3] Code de procédure civile, part. 1, tit. 10, § 316 ; arrêté de la commission immédiate de justice du 22 décembre 1817. V. *Gazette des tribunaux* et le *Droit* du 7 mai 1841. Nous regrettons que quelques erreurs se soient glissées dans les traductions de la clause finale du serment publiées par ces journaux.

» par Dieu le tout-puissant et l'omniscient, que..... » Le même serment est terminé par une clause qui n'est pas la même pour les sectateurs des divers cultes chrétiens. Les individus professant le culte protestant ou réformé s'expriment dans les termes suivants : « Ainsi Dieu m'aide » et son saint Évangile. » Pour les catholiques, la formule est ainsi conçue : « Ainsi Dieu m'aide et ses saints. » Cette clause finale est également usitée en Belgique [1].

Lorsqu'une commission rogatoire adressée à un tribunal français contient la demande de recevoir le serment d'après la formule que nous venons d'indiquer, ce tribunal ne pourra pas refuser de déférer à cette réquisition.

Néanmoins, sur une commission rogatoire adressée par la cour d'appel de Bruxelles au tribunal de commerce de la Seine, ce tribunal, dans sa séance du 9 août 1833, a refusé en principe de recevoir le serment avec la clause finale ci-dessus indiquée. « Attendu, porte le jugement [2], » en droit, que les tribunaux français ne peuvent être » assujettis à recevoir un serment que dans les formes or- » dinaires et accoutumées, et suivant les usages du » royaume. Mais attendu que le sieur L.... ne voit aucun » inconvénient à ajouter à la forme ordinaire les expressions » requises par la partie adverse [3], et qui sont usitées dans » le royaume de Belgique. Par tous ces motifs, sans s'ar- » rêter autrement aux conclusions de cette partie, sur » l'offre du sieur L...., et sans tirer à conséquence, or- » donne que ledit sieur L.... sera admis à prêter le serment » tel qu'il est requis. »

[1] *Gazette des tribunaux* du 10 août 1833.

[2] *Gazette des tribunaux* du 10 août 1833.

[3] Le sieur L.... a senti avec raison qu'en refusant d'ajouter ces expressions, il s'exposait à voir la cour de Bruxelles déclarer que le serment n'était pas prêté conformément à la loi et le débouter de sa demande ou de son exception.

TITRE V.

Des mesures conservatoires ou provisoires qui peuvent être prises contre le débiteur avant le procès ou avant le jugement.

Sommaire.

222. Objet et but de ces mesures.
223. Loi qui les régit.
224. Division de la matière.
225. France. Arrestation provisoire.
226. L'étranger non domicilié y est seul soumis.
227. Il faut une créance supérieure à 150 francs.
228. Le Français seul peut provoquer cette mesure. *Quid*, s'il est cessionnaire d'un étranger ?
229. Obligation d'avancer la somme nécessaire aux aliments du débiteur.
230. Moyens d'éviter ou de faire cesser l'arrestation.
231. Saisies provisoires des biens du débiteur étranger.
232. Suite.
233. Belgique et Pays-Bas.
234. Prusse rhénane, Bavière rhénane, Hesse rhénane.
235. Droit commun allemand.
236. Autriche.
237. Prusse.
238. Bavière.
239. Hanovre.
240. Bade.
241. Grand-duché de Hesse.
242. Ville libre de Francfort.
243. Danemark, Schleswig, Holstein et Lauenbourg.
244. Sardaigne.
245. États pontificaux.
246. Toscane.
247. Espagne.
248. Portugal.
248 *bis*. Angleterre.
248 *ter*. Ecosse.
248 *quater*. Etats-Unis de l'Amérique septentrionale.

222. Les mesures conservatoires ou provisoires sont, dans la plupart des cas, dirigées contre le débiteur étranger ; et même plusieurs législations ne les admettent, en tout ou en partie, que contre le débiteur non regnicole.

Ces mesures ont pour objet soit la personne du débiteur, soit ses biens meubles : dans le fait, l'une et les autres peuvent être soustraits, par la fuite, aux poursuites

du créancier légitime : il s'agit d'empêcher cette soustraction. Quelques législations autorisent également des mesures conservatoires sur les immeubles du débiteur.

223. La loi du lieu où ces mesures sont exercées en détermine l'application ; la même loi régit la forme de procéder. En effet, il s'agit d'actes de procédure et d'actes d'exécution, et les uns et les autres sont soumis à la loi locale [1]. Le créancier ne peut donc employer des mesures conservatoires ou provisoires autres que celles autorisées par la loi du lieu où il en requiert l'application, et la loi du lieu du contrat ne saurait exercer aucune influence.

224. Nous passerons en revue les législations des principaux États de l'Europe, en distinguant partout les mesures autorisées contre la personne du débiteur de celles qui peuvent être prises à l'égard de ses biens meubles ou immeubles.

225. En *France*, la législation autorise l'arrestation provisoire du débiteur étranger avant le jugement de condamnation. Cette arrestation ne peut avoir lieu qu'à la requête du créancier français : le droit de la demander est inhérent à la qualité de Français, et il n'appartient point à tout créancier quelconque.

L'art. 2 de la loi du 10 septembre 1807 était ainsi conçu : « Avant le jugement de condamnation, mais » après l'échéance ou l'exigibilité de la dette, le président » du tribunal de première instance dans l'arrondissement » duquel se trouvera l'étranger non domicilié pourra, s'il » y a de suffisants motifs, ordonner son arrestation pro- » visoire sur la requête du créancier français. »

Cette disposition a été remplacée par l'art. 15 de la loi

[1] Christin, vol. I, déc. 283, n° 12. Voet, ad ff., tit. *de in jus. voc.*, n° 45. M. Story, n° 57 ; M. Burge, t. III, p. 766 et 768. V. *infrà*, le titre De l'exécution des jugements, et celui Des voies et actes d'exécution.

TITRE V.

Des mesures conservatoires ou provisoires qui peuvent être prises contre le débiteur avant le procès ou avant le jugement.

Sommaire.

222. Objet et but de ces mesures.
223. Loi qui les régit.
224. Division de la matière.
225. France. Arrestation provisoire.
226. L'étranger non domicilié y est seul soumis.
227. Il faut une créance supérieure à 150 francs.
228. Le Français seul peut provoquer cette mesure. *Quid*, s'il est cessionnaire d'un étranger?
229. Obligation d'avancer la somme nécessaire aux aliments du débiteur.
230. Moyens d'éviter ou de faire cesser l'arrestation.
231. Saisies provisoires des biens du débiteur étranger.
232. Suite.
233. Belgique et Pays-Bas.
234. Prusse rhénane, Bavière rhénane, Hesse rhénane.
235. Droit commun allemand.
236. Autriche.
237. Prusse.
238. Bavière.
239. Hanovre.
240. Bade.
241. Grand-duché de Hesse.
242. Ville libre de Francfort.
243. Danemark, Schleswig, Holstein et Lauenbourg.
244. Sardaigne.
245. États pontificaux.
246. Toscane.
247. Espagne.
248. Portugal.
248 *bis*. Angleterre.
248 *ter*. Ecosse.
248 *quater*. Etats-Unis de l'Amérique septentrionale.

222. Les mesures conservatoires ou provisoires sont, dans la plupart des cas, dirigées contre le débiteur étranger; et même plusieurs législations ne les admettent, en tout ou en partie, que contre le débiteur non regnicole.

Ces mesures ont pour objet soit la personne du débiteur, soit ses biens meubles : dans le fait, l'une et les autres peuvent être soustraits, par la fuite, aux poursuites

du créancier légitime : il s'agit d'empêcher cette soustraction. Quelques législations autorisent également des mesures conservatoires sur les immeubles du débiteur.

223. La loi du lieu où ces mesures sont exercées en détermine l'application; la même loi régit la forme de procéder. En effet, il s'agit d'actes de procédure et d'actes d'exécution, et les uns et les autres sont soumis à la loi locale [1]. Le créancier ne peut donc employer des mesures conservatoires ou provisoires autres que celles autorisées par la loi du lieu où il en requiert l'application, et la loi du lieu du contrat ne saurait exercer aucune influence.

224. Nous passerons en revue les législations des principaux États de l'Europe, en distinguant partout les mesures autorisées contre la personne du débiteur de celles qui peuvent être prises à l'égard de ses biens meubles ou immeubles.

225. En *France*, la législation autorise l'arrestation provisoire du débiteur étranger avant le jugement de condamnation. Cette arrestation ne peut avoir lieu qu'à la requête du créancier français : le droit de la demander est inhérent à la qualité de Français, et il n'appartient point à tout créancier quelconque.

L'art. 2 de la loi du 10 septembre 1807 était ainsi conçu : « Avant le jugement de condamnation, mais » après l'échéance ou l'exigibilité de la dette, le président » du tribunal de première instance dans l'arrondissement » duquel se trouvera l'étranger non domicilié pourra, s'il » y a de suffisants motifs, ordonner son arrestation pro- » visoire sur la requête du créancier français. »

Cette disposition a été remplacée par l'art. 15 de la loi

[1] Christin, vol. I, déc. 283, n° 12. Voët, ad ff., tit. *de in jus. voc.*, n° 45. M. Story, n° 57 ; M. Burge, t. III, p. 766 et 768. V. *infrà*, le titre De l'exécution des jugements, et celui Des voies et actes d'exécution.

TITRE V.

Des mesures conservatoires ou provisoires qui peuvent être prises contre le débiteur avant le procès ou avant le jugement.

Sommaire.

222. Objet et but de ces mesures.
223. Loi qui les régit.
224. Division de la matière.
225. France. Arrestation provisoire.
226. L'étranger non domicilié y est seul soumis.
227. Il faut une créance supérieure à 150 francs.
228. Le Français seul peut provoquer cette mesure. *Quid*, s'il est cessionnaire d'un étranger ?
229. Obligation d'avancer la somme nécessaire aux aliments du débiteur.
230. Moyens d'éviter ou de faire cesser l'arrestation.
231. Saisies provisoires des biens du débiteur étranger.
232. Suite.
233. Belgique et Pays-Bas.
234. Prusse rhénane, Bavière rhénane, Hesse rhénane.
235. Droit commun allemand.
236. Autriche.
237. Prusse.
238. Bavière.
239. Hanovre.
240. Bade.
241. Grand-duché de Hesse.
242. Ville libre de Francfort.
243. Danemark, Schleswig, Holstein et Lauenbourg.
244. Sardaigne.
245. États pontificaux.
246. Toscane.
247. Espagne.
248. Portugal.
248 *bis*. Angleterre.
248 *ter*. Écosse.
248 *quater*. Etats-Unis de l'Amérique septentrionale.

222. Les mesures conservatoires ou provisoires sont, dans la plupart des cas, dirigées contre le débiteur étranger ; et même plusieurs législations ne les admettent, en tout ou en partie, que contre le débiteur non regnicole.

Ces mesures ont pour objet soit la personne du débiteur, soit ses biens meubles : dans le fait, l'une et les autres peuvent être soustraits, par la fuite, aux poursuites

du créancier légitime : il s'agit d'empêcher cette soustraction. Quelques législations autorisent également des mesures conservatoires sur les immeubles du débiteur.

223. La loi du lieu où ces mesures sont exercées en détermine l'application ; la même loi régit la forme de procéder. En effet, il s'agit d'actes de procédure et d'actes d'exécution, et les uns et les autres sont soumis à la loi locale [1]. Le créancier ne peut donc employer des mesures conservatoires ou provisoires autres que celles autorisées par la loi du lieu où il en requiert l'application, et la loi du lieu du contrat ne saurait exercer aucune influence.

224. Nous passerons en revue les législations des principaux États de l'Europe, en distinguant partout les mesures autorisées contre la personne du débiteur de celles qui peuvent être prises à l'égard de ses biens meubles ou immeubles.

225. En *France*, la législation autorise l'arrestation provisoire du débiteur étranger avant le jugement de condamnation. Cette arrestation ne peut avoir lieu qu'à la requête du créancier français : le droit de la demander est inhérent à la qualité de Français, et il n'appartient point à tout créancier quelconque.

L'art. 2 de la loi du 10 septembre 1807 était ainsi conçu : « Avant le jugement de condamnation, mais » après l'échéance ou l'exigibilité de la dette, le président » du tribunal de première instance dans l'arrondissement » duquel se trouvera l'étranger non domicilié pourra, s'il » y a de suffisants motifs, ordonner son arrestation pro- » visoire sur la requête du créancier français. »

Cette disposition a été remplacée par l'art. 15 de la loi

[1] Christin, vol. I, déc. 283, n° 12. Voet, ad ff., tit. *de in jus. voc.*, n° 45. M. Story, n° 57 ; M. Burge, t. III, p. 766 et 768. V. *infrà*, le titre De l'exécution des jugements, et celui Des voies et actes d'exécution.

TITRE V.

Des mesures conservatoires ou provisoires qui peuvent être prises contre le débiteur avant le procès ou avant le jugement.

Sommaire.

222. Objet et but de ces mesures.
223. Loi qui les régit.
224. Division de la matière.
225. France. Arrestation provisoire.
226. L'étranger non domicilié y est seul soumis.
227. Il faut une créance supérieure à 150 francs.
228. Le Français seul peut provoquer cette mesure. *Quid*, s'il est cessionnaire d'un étranger?
229. Obligation d'avancer la somme nécessaire aux aliments du débiteur.
230. Moyens d'éviter ou de faire cesser l'arrestation.
231. Saisies provisoires des biens du débiteur étranger.
232. Suite.
233. Belgique et Pays-Bas.
234. Prusse rhénane, Bavière rhénane, Hesse rhénane.
235. Droit commun allemand.
236. Autriche.
237. Prusse.
238. Bavière.
239. Hanovre.
240. Bade.
241. Grand-duché de Hesse.
242. Ville libre de Francfort.
243. Danemark, Schleswig, Holstein et Lauenbourg.
244. Sardaigne.
245. États pontificaux.
246. Toscane.
247. Espagne.
248. Portugal.
248 *bis*. Angleterre.
248 *ter*. Ecosse.
248 *quater*. Etats-Unis de l'Amérique septentrionale.

222. Les mesures conservatoires ou provisoires sont, dans la plupart des cas, dirigées contre le débiteur étranger; et même plusieurs législations ne les admettent, en tout ou en partie, que contre le débiteur non regnicole.

Ces mesures ont pour objet soit la personne du débiteur, soit ses biens meubles : dans le fait, l'une et les autres peuvent être soustraits, par la fuite, aux poursuites

du créancier légitime : il s'agit d'empêcher cette soustraction. Quelques législations autorisent également des mesures conservatoires sur les immeubles du débiteur.

223. La loi du lieu où ces mesures sont exercées en détermine l'application ; la même loi régit la forme de procéder. En effet, il s'agit d'actes de procédure et d'actes d'exécution, et les uns et les autres sont soumis à la loi locale [1]. Le créancier ne peut donc employer des mesures conservatoires ou provisoires autres que celles autorisées par la loi du lieu où il en requiert l'application, et la loi du lieu du contrat ne saurait exercer aucune influence.

224. Nous passerons en revue les législations des principaux États de l'Europe, en distinguant partout les mesures autorisées contre la personne du débiteur de celles qui peuvent être prises à l'égard de ses biens meubles ou immeubles.

225. En *France*, la législation autorise l'arrestation provisoire du débiteur étranger avant le jugement de condamnation. Cette arrestation ne peut avoir lieu qu'à la requête du créancier français : le droit de la demander est inhérent à la qualité de Français, et il n'appartient point à tout créancier quelconque.

L'art. 2 de la loi du 10 septembre 1807 était ainsi conçu : « Avant le jugement de condamnation, mais » après l'échéance ou l'exigibilité de la dette, le président » du tribunal de première instance dans l'arrondissement » duquel se trouvera l'étranger non domicilié pourra, s'il » y a de suffisants motifs, ordonner son arrestation pro- » visoire sur la requête du créancier français. »

Cette disposition a été remplacée par l'art. 15 de la loi

[1] Christin, vol. I, déc. 283, n° 12. Voet, ad ff., tit. *de in jus. voc.*, n° 45. M. Story, n° 57 ; M. Burge, t. III, p. 766 et 768. V. *infrà*, le titre De l'exécution des jugements, et celui Des voies et actes d'exécution.

TITRE V.

Des mesures conservatoires ou provisoires qui peuvent être prises contre le débiteur avant le procès ou avant le jugement.

Sommaire.

222. Objet et but de ces mesures.
223. Loi qui les régit.
224. Division de la matière.
225. France. Arrestation provisoire.
226. L'étranger non domicilié y est seul soumis.
227. Il faut une créance supérieure à 150 francs.
228. Le Français seul peut provoquer cette mesure. *Quid*, s'il est cessionnaire d'un étranger ?
229. Obligation d'avancer la somme nécessaire aux aliments du débiteur.
230. Moyens d'éviter ou de faire cesser l'arrestation.
231. Saisies provisoires des biens du débiteur étranger.
232. Suite.
233. Belgique et Pays-Bas.
234. Prusse rhénane, Bavière rhénane, Hesse rhénane.
235. Droit commun allemand.
236. Autriche.
237. Prusse.
238. Bavière.
239. Hanovre.
240. Bade.
241. Grand-duché de Hesse.
242. Ville libre de Francfort.
243. Danemark, Schleswig, Holstein et Lauenbourg.
244. Sardaigne.
245. États pontificaux.
246. Toscane.
247. Espagne.
248. Portugal.
248 *bis*. Angleterre.
248 *ter*. Ecosse.
248 *quater*. Etats-Unis de l'Amérique septentrionale.

222. Les mesures conservatoires ou provisoires sont, dans la plupart des cas, dirigées contre le débiteur étranger ; et même plusieurs législations ne les admettent, en tout ou en partie, que contre le débiteur non regnicole.

Ces mesures ont pour objet soit la personne du débiteur, soit ses biens meubles : dans le fait, l'une et les autres peuvent être soustraits, par la fuite, aux poursuites

du créancier légitime : il s'agit d'empêcher cette soustraction. Quelques législations autorisent également des mesures conservatoires sur les immeubles du débiteur.

223. La loi du lieu où ces mesures sont exercées en détermine l'application ; la même loi régit la forme de procéder. En effet, il s'agit d'actes de procédure et d'actes d'exécution, et les uns et les autres sont soumis à la loi locale [1]. Le créancier ne peut donc employer des mesures conservatoires ou provisoires autres que celles autorisées par la loi du lieu où il en requiert l'application, et la loi du lieu du contrat ne saurait exercer aucune influence.

224. Nous passerons en revue les législations des principaux États de l'Europe, en distinguant partout les mesures autorisées contre la personne du débiteur de celles qui peuvent être prises à l'égard de ses biens meubles ou immeubles.

225. En *France*, la législation autorise l'arrestation provisoire du débiteur étranger avant le jugement de condamnation. Cette arrestation ne peut avoir lieu qu'à la requête du créancier français : le droit de la demander est inhérent à la qualité de Français, et il n'appartient point à tout créancier quelconque.

L'art. 2 de la loi du 10 septembre 1807 était ainsi conçu : « Avant le jugement de condamnation, mais » après l'échéance ou l'exigibilité de la dette, le président » du tribunal de première instance dans l'arrondissement » duquel se trouvera l'étranger non domicilié pourra, s'il » y a de suffisants motifs, ordonner son arrestation pro- » visoire sur la requête du créancier français. »

Cette disposition a été remplacée par l'art. 15 de la loi

[1] Christin, vol. I, déc. 283, n° 12. Voet, ad ff., tit. *de in jus. voc.*, n° 45. M. Story, n° 57 ; M. Burge, t. III, p. 766 et 768. V. *infrà*, le titre De l'exécution des jugements, et celui Des voies et actes d'exécution.

TITRE V.

Des mesures conservatoires ou provisoires qui peuvent être prises contre le débiteur avant le procès ou avant le jugement.

Sommaire.

222. Objet et but de ces mesures.
223. Loi qui les régit.
224. Division de la matière.
225. France. Arrestation provisoire.
226. L'étranger non domicilié y est seul soumis.
227. Il faut une créance supérieure à 150 francs.
228. Le Français seul peut provoquer cette mesure. *Quid*, s'il est cessionnaire d'un étranger?
229. Obligation d'avancer la somme nécessaire aux aliments du débiteur.
230. Moyens d'éviter ou de faire cesser l'arrestation.
231. Saisies provisoires des biens du débiteur étranger.
232. Suite.
233. Belgique et Pays-Bas.
234. Prusse rhénane, Bavière rhénane, Hesse rhénane.
235. Droit commun allemand.
236. Autriche.
237. Prusse.
238. Bavière.
239. Hanovre.
240. Bade.
241. Grand-duché de Hesse.
242. Ville libre de Francfort.
243. Danemark, Schleswig, Holstein et Lauenbourg.
244. Sardaigne.
245. États pontificaux.
246. Toscane.
247. Espagne.
248. Portugal.
248 *bis*. Angleterre.
248 *ter*. Ecosse.
248 *quater*. Etats-Unis de l'Amérique septentrionale.

222. Les mesures conservatoires ou provisoires sont, dans la plupart des cas, dirigées contre le débiteur étranger; et même plusieurs législations ne les admettent, en tout ou en partie, que contre le débiteur non regnicole.

Ces mesures ont pour objet soit la personne du débiteur, soit ses biens meubles : dans le fait, l'une et les autres peuvent être soustraits, par la fuite, aux poursuites

du créancier légitime : il s'agit d'empêcher cette soustraction. Quelques législations autorisent également des mesures conservatoires sur les immeubles du débiteur.

223. La loi du lieu où ces mesures sont exercées en détermine l'application ; la même loi régit la forme de procéder. En effet, il s'agit d'actes de procédure et d'actes d'exécution, et les uns et les autres sont soumis à la loi locale [1]. Le créancier ne peut donc employer des mesures conservatoires ou provisoires autres que celles autorisées par la loi du lieu où il en requiert l'application, et la loi du lieu du contrat ne saurait exercer aucune influence.

224. Nous passerons en revue les législations des principaux États de l'Europe, en distinguant partout les mesures autorisées contre la personne du débiteur de celles qui peuvent être prises à l'égard de ses biens meubles ou immeubles.

225. En *France*, la législation autorise l'arrestation provisoire du débiteur étranger avant le jugement de condamnation. Cette arrestation ne peut avoir lieu qu'à la requête du créancier français : le droit de la demander est inhérent à la qualité de Français, et il n'appartient point à tout créancier quelconque.

L'art. 2 de la loi du 10 septembre 1807 était ainsi conçu : « Avant le jugement de condamnation, mais » après l'échéance ou l'exigibilité de la dette, le président » du tribunal de première instance dans l'arrondissement » duquel se trouvera l'étranger non domicilié pourra, s'il » y a de suffisants motifs, ordonner son arrestation pro- » visoire sur la requête du créancier français. »

Cette disposition a été remplacée par l'art. 15 de la loi

[1] Christin, vol. I, déc. 283, n° 12. Voet, ad ff., tit. *de in jus. voc.*, n° 45. M. Story, n° 57 ; M. Burge, t. III, p. 766 et 768. V. *infrà*, le titre De l'exécution des jugements, et celui Des voies et actes d'exécution.

du 17 avril 1832. Cet article se compose de trois paragraphes, dont le premier est la copie littérale de l'art. 2 de la loi de 1807; les deux autres paragraphes sont nouveaux et ainsi conçus : « Dans ce cas, le créancier sera tenu de » se pourvoir en condamnation dans la huitaine de l'ar- » restation du débiteur, faute de quoi celui-ci pourra de- » mander son élargissement. — La mise en liberté sera » prononcée par ordonnance de référé, sur une assigna- » tion donnée au créancier par l'huissier que le président » aura commis dans l'ordonnance même qui autorisait » l'arrestation, et, à défaut de cet huissier, par tel autre » qui sera commis spécialement. »

On voit que les deux derniers paragraphes de cet article ont pour but d'empêcher que la détention simplement provisoire se prolonge d'une manière indéfinie : depuis 1832, elle n'a plus lieu que pendant le temps rigoureusement nécessaire au créancier pour exercer la poursuite à fin de condamnation. Autrefois, le créancier pouvait se dispenser de toute poursuite, et, dans le cas où le débiteur se trouvait privé des moyens de se pourvoir en justice, son emprisonnement etait illimité [1].

226. L'art. 15, d'après les termes du texte, ne s'applique pas à tout étranger, mais seulement à l'*étranger non domicilié*. La jurisprudence a reconnu en cette matière, sous l'empire de la loi de 1807, comme depuis 1832, que l'étranger n'acquiert le domicile légal en France, qui l'exempte de l'application de l'art. 15, qu'autant qu'il a obtenu au préalable, par ordonnance du roi (art. 13 du Code civil), l'autorisation d'établir ce domicile [2]. On

[1] *V.* mon Commentaire sur la loi de la contrainte par corps, article 15, n° 16.

[2] *Ibid.* sur l'art. 14, n° 3. Jugement du tribunal de la Seine, du 4 août 1842, et arrêt confirmatif de la cour royale de Paris, du 25 du même mois. *Gazette des tribunaux* des 6 août et 5 et 6 septembre 1842.

peut dire, avec la cour royale de Paris [1], que « la disposition de l'art. 15 est fondée sur le motif que le débiteur » étranger présente au créancier moins de garantie que le » débiteur français; mais que l'étranger domicilié de fait » et pourvu d'une ordonnance du roi qui l'autorise à fixer » son domicile en France offre à son créancier, par sa » nouvelle position, les garanties qu'il ne présentait pas » jusque-là. » D'ailleurs, en fait, l'examen administratif qui précède l'obtention de l'ordonnance royale ne porte pas seulement sur la solvabilité, mais encore sur la moralité de l'étranger.

Un domicile de fait que l'étranger se serait créé en France, et auquel la jurisprudence a reconnu des effets dans d'autres matières [2], ne suffit pas pour échapper à l'art. 15 : ce domicile de fait peut seulement, s'il consiste dans un établissement de commerce, amener l'application de l'art. 16 de la même loi [3], pourvu que cet établissement ait une valeur suffisante pour assurer le payement de la dette. L'étranger qui a obtenu l'autorisation du roi n'est pas tenu de justifier de la valeur de son établissement.

Du reste, l'ordonnance royale ne suffit pas à elle seule pour exempter l'étranger de l'application de l'art. 15; il faut, en outre, qu'il forme en France son principal établissement, en d'autres termes, qu'il s'y fixe réellement : « S'il ne s'y crée qu'un domicile fictif, » dit la cour royale de Douai [4], « il reste soumis à l'arrestation provisoire. » En un mot, cette arrestation frappe tout étranger qui, d'un moment à l'autre, peut disparaître sans laisser après lui aucune trace de son passage ou de son séjour.

227. L'arrestation provisoire ne sera pas autorisée pour une somme inférieure à 150 fr. Aux termes de l'art. 14,

[1] Arrêt du 25 avril 1834. MM. Crémieux et Patorni, 1834, p. 336.

[2] V. *suprà*, n° 127.

[3] V. *infrà*, n° 230.

[4] Arrêt du 9 décembre 1829. Sirey, 1832, II, 648.

la condamnation par corps ne peut avoir lieu que pour une somme supérieure, ce qui exclut toute idée d'arrestation provisoire pour moins de 150 fr. [1].

228. Le *Français* seul a le droit de réclamer l'arrestation provisoire de son débiteur étranger; ce droit n'appartient pas à l'étranger, même quand il a obtenu l'autorisation royale d'établir son domicile en France [2]. La faculté de requérir l'arrestation avant le jugement est un privilége qui ne doit être étendu au delà des termes du texte.

Nous avons examiné *suprà*, n° 147 et suiv., la question de savoir si l'art. 14 du Code civil peut être invoqué, par le Français, non-seulement lorsqu'un étranger s'est engagé *directement* envers lui, mais encore au cas d'un engagement *indirect*, c'est-à-dire d'une obligation contractée originairement par un étranger au profit d'un autre étranger et cédée ensuite à un Français. Nous avons vu que, dans ce dernier cas, la jurisprudence a établi une distinction : elle admet l'application de l'art. 14, si l'engagement a été pris par la voie d'une lettre de change ou d'un billet à ordre; elle ne l'admet pas s'il s'agit d'une obligation civile transmise par cession à un Français. Nous avons adopté cette distinction, par la raison qu'une disposition extraordinaire, et sortant du droit des gens, ne saurait recevoir une interprétation extensive.

La même question s'est élevée par rapport au droit de réclamer l'arrestation provisoire, et elle a été résolue par la même distinction : il a été jugé que ce droit appartient au Français porteur d'une lettre de change ou d'un billet à ordre souscrit par un étranger au profit d'un autre étranger [3]; mais il en est autrement lorsqu'il s'agit d'une

[1] *V.* mon Commentaire, sur l'art. 15, n° 18.

[2] *Ibid.*, sur l'art. 15, n° 10. Jugement du tribunal civil de première instance de la Seine, du 3 février 1842. *Gazette des tribunaux* du 6 du même mois.

[3] Arrêt de la cour de cassation, du 26 janvier 1833. Sirey, 1833, I, 100. Jugement du tribunal de la Seine,

créance civile d'un étranger sur un autre étranger, et qui a passé par cession dans la propriété d'un Français[1]. Tel est aussi l'avis de Merlin[2]. Nous le partageons, mais seulement par la raison indiquée ci-dessus.

Du reste, il va sans dire qu'au premier cas l'endossement du titre en faveur du Français doit être sérieux; sinon, ce porteur ne pourra être reçu à réclamer l'arrestation provisoire du débiteur étranger[3].

229. Le créancier est tenu d'avancer la somme nécessaire aux aliments du débiteur incarcéré : cette somme est fixée, par période de 30 jours, à 30 fr., à Paris, et à 25 fr. dans les autres villes (art. 28 et 29 de la même loi).

230. L'art. 16 de la loi, conforme à l'art. 3 de la loi du 10 septembre 1807, établit les moyens propres à éviter ou à faire cesser l'arrestation provisoire. Il est ainsi conçu : « L'arrestation provisoire n'aura pas lieu ou cessera, si » l'étranger justifie qu'il possède sur le territoire français » un établissement de commerce ou des immeubles, le » tout d'une valeur suffisante pour assurer le payement de » la dette, ou s'il fournit pour caution une personne do- » miciliée en France et reconnue solvable. »

231. Passons aux mesures provisoires autorisées par la législation française sur les biens du débiteur étranger.

A l'égard des immeubles, cette législation n'admet qu'une seule mesure provisoire, et cette mesure peut également être invoquée contre le regnicole : c'est la faculté

du 20 juin 1837, et arrêt de la cour royale de Caen, du 12 janvier 1832 (Sirey, 1832, II, 202), et de celle de Paris, du 15 juillet 1842. *Gazette des tribunaux* des 21 juin 1837 et 16 juillet 1842.

[1] Arrêt de la cour royale de Paris, du 27 mars 1835. Sirey, 1835, II, 218 (la *Gazette des tribunaux* des 27 et 28 avril même année, a rapporté cet arrêt d'une manière inexacte). Jugement du tribunal de la Seine, du 28 janvier 1836. *Gazette des tribunaux* du 29 du même mois.

[2] Questions de droit, v° Étranger, § 4, n°s 3 et 4 (t. VIII, add. p. 248).

[3] Arrêt de la cour royale de Paris, du 26 mars 1841. *Gazette des tribunaux* du 27 du même mois.

accordée au créancier d'obtenir, avant le jugement de condamnation, un jugement préliminaire qui lui donne acte de la reconnaissance d'écritures privées consentie par le débiteur assigné en justice, ou qui déclare l'écrit pour reconnu en cas de refus du débiteur de consentir cette reconnaissance (art. 193 et suiv. du Code de procédure civile). Le jugement ainsi obtenu emporte hypothèque (art. 2123 du Code civil), et l'inscription que le créancier peut prendre en conséquence aux registres hypothécaires lui assure un droit de préférence sur la valeur des immeubles du débiteur.

232. Voici les mesures provisoires qui peuvent avoir lieu sur les meubles :

1° La saisie-arrêt (art. 557 et suiv. du Code de procédure civile), laquelle, du reste, peut être exercée également contre le débiteur français.

Quoique le législateur n'ait pas attaché exclusivement à la qualité de Français le droit de former en France une saisie-arrêt au préjudice d'un débiteur étranger, cependant il résulte du principe d'après lequel deux étrangers ne peuvent s'actionner l'un l'autre en France, qu'en effet, un étranger n'est pas admis à former une saisie-arrêt contre son débiteur étranger; car les tribunaux français sont incompétents pour statuer sur la validité de la saisie-arrêt [1].

2° La saisie-gagerie et celle sur débiteur forain (articles 819-825 du Code de procédure civile) peuvent être employées contre le débiteur étranger; mais, de même que la saisie-arrêt, les deux autres saisies ne peuvent avoir lieu d'étranger à étranger qu'autant que le saisissant est nanti d'un titre exécutoire, et qu'il ne s'agit pas d'établir un titre primordial contre le débiteur [2].

[1] V. *suprà*, n° 138. [2] V. *Ibid.*

233. En *Belgique* et dans le royaume des *Pays-Bas*, la loi française du 10 septembre 1807 et les Codes civil et de procédure civile sont encore en vigueur.

Les diverses questions dont nous avons parlé aux n°s 226-230 ci-dessus se sont également élevées en Belgique depuis 1814, et elles y ont reçu les mêmes solutions [1].

234. Les Codes, ainsi que la loi du 10 septembre 1807, ont été maintenus dans la *Prusse rhénane*, la *Bavière rhénane* et la *Hesse rhénane*. Toutefois, dans cette dernière province, l'ordonnance grand-ducale du 21 juin 1817 a introduit plusieurs modifications à la loi du 10 septembre 1807. Le § 6 supprime l'application de la loi de 1807 contre un sujet du même État habitant la rive droite du Rhin ou y possédant des immeubles ou un établissement de commerce [2]. Le § 12 porte : « La contrainte par corps continuera à être appliquée, aux termes de la loi du 10 septembre 1807, contre les étrangers qui auront contracté, dans nos possessions situées sur la rive gauche du Rhin, avec l'un de nos sujets habitant lesdites possessions [3]. » Le § 14, qui autorise les procès, devant les tribunaux de la Hesse rhénane, entre deux étrangers qui y ont contracté[4], ajoute : « Dans ce cas, il n'y a pas lieu à contrainte par corps; toutefois, les tribunaux pourront ordonner une saisie provisoire des biens meubles, et chacune des parties est tenue, si l'autre le requiert, à fournir caution dans l'État. »

L'ordonnance du roi de Prusse, en date du 2 mai 1823 [5] ne déroge point à la loi du 10 septembre 1807.

235. Le *droit commun allemand* autorise, par mesure provisoire, la saisie-arrêt ou saisie-exécution des biens meubles du débiteur ou la défense d'aliéner ses immeubles; il au-

[1] Table générale, v° Étranger, § 6.
[2] Le § 11 a été rapporté *suprà*, n° 163.
[3] Le § 13 a été rapporté au n° 168.
[4] *V.* n°s 123 et 163.
[5] V. *suprà*, n° 163.

torise également l'arrestation de la personne, dans tous les cas où il y aurait péril pour les droits du créancier, si ces mesures n'étaient pas prises. On admet que ce péril existe, lorsque le débiteur se dispose à prendre la fuite, lorsqu'il dissipe sa fortune, lorsque le tribunal étranger compétent refuse de rendre justice, lorsque les héritiers du débiteur se disposent à procéder au partage de sa succession, de manière que le créancier devra ensuite les poursuivre devant divers tribunaux ; enfin, lorsque le débiteur ne peut être poursuivi dans un autre lieu qu'autant qu'il y serait présent [1].

En règle générale, la saisie provisoire des biens meubles, la défense d'aliéner les immeubles, ou l'arrestation de la personne du débiteur, peuvent être autorisées sans distinguer si le débiteur est regnicole ou étranger [2].

Rien n'empêche que ces mesures soient ordonnées au profit d'un étranger, et contre un autre étranger, pourvu que le tribunal soit d'ailleurs compétent à juger ce dernier [3].

Du reste, sous le rapport des mesures provisoires, les sujets des divers États composant la confédération germanique sont des étrangers les uns vis-à-vis des autres [4]. Ce principe n'admet d'autres exceptions que celles qui ont été stipulées entre les mêmes États. Des stipulations sur ce point se trouvent dans le § 27 de chacune des conventions conclues entre la Prusse et Saxe-Weimar, Saxe-Altenbourg, Saxe-Cobourg-Gotha, Reuss-Plauen, Saxe (royaume), Schwarzbourg-Rudolstadt et Anhalt-Bernbourg, enfin,

[1] Martin, § 240. M. de Linde, § 348 et suiv. M. Mittermaier, Procédure comparée, volume IV, p. 227 et suivantes.

[2] M. Mittermaier, *ibid.*, pages 229-232.

[3] *Ibid.*, p. 235.

[4] *Ibid.*, p. 236. Toutefois le président du tribunal de première instance de Cologne a rendu une ordonnance en sens contraire. Archives, t. XXII, part. 1, p. 198.

dans le § 28 de la convention passée avec le Brunswick [1]. Aux termes de ces dispositions, les juges de l'un des États ne peuvent autoriser la saisie des biens qui se trouvent dans leur juridiction et qui appartiennent à un sujet de l'autre État contractant, que dans les cas où la même mesure pourrait être autorisée contre un sujet du même État.

Il est de régle que l'ordonnance qui autorise la mesure provisoire fixe une audience pour sa justification [2], et que cette mesure peut être levée moyennant caution fournie [3].

236. En *Autriche*, le Code de procédure civile (art. 275-291) autorise la saisie-arrêt provisoire des biens meubles et de la personne d'un individu soupçonné de se disposer à la fuite, pour se soustraire au payement de ses dettes. Ces dispositions peuvent être invoquées contre les nationaux et contre les étrangers [4]; et, à défaut de distinction exprimée dans la loi, le créancier étranger peut en obtenir l'application contre son débiteur étranger qui se trouve en Autriche [5].

Si les titres du créancier ne sont pas de toute évidence, le permis de saisie ou d'arrestation ne sera accordé que sous caution. La saisie et l'emprisonnement seront levés moyennant caution fournie par le prétendu débiteur.

La requête tendant à obtenir l'autorisation de procéder à ces mesures provisoires, doit être accompagnée ou suivie, dans les quinze jours, d'une demande tendant à la condamnation du débiteur : sinon, lesdites mesures seront levées, avec condamnation de l'impétrant aux dommages-intérêts [6].

Le créancier est tenu d'avancer les aliments du débiteur

[1] V. *suprà*, n° 26, note 1.

[2] Martin, § 242. M. de Linde, § 351. M. Mittermaier, *ibid.*, p. 237.

[3] Martin, § 241. M. de Linde, § 352.

[4] M. de Puttlingen, § 109, n° 2, et §§ 131 et 132.

[5] J'ai connaissance d'une espèce dans laquelle le débiteur français a été arrêté provisoirement à Vienne, à la requête du créancier badois.

[6] Zimmerl, tome I, p. 233 et suiv. Ofner, t. I, p. 233 et suiv.

incarcéré provisoirement; sinon l'arrestation ne sera pas autorisée. Le montant des aliments est fixé par le juge, selon les circonstances de chaque espèce [1].

En ce qui concerne les immeubles du débiteur étranger ou regnicole, les §§ 438, 439 et 445 du Code civil autorisent des inscriptions provisoires, dans les registres fonciers, des droits de propriété et des droits réels réclamés, mais non encore sanctionnés par les tribunaux. Ces inscriptions, qui prennent le nom de *prénotation*, empêchent le détenteur de procéder à l'aliénation des immeubles ou de les grever de charges réelles prenant rang avant celles du réclamant, jusqu'à ce qu'il ait été statué sur les prétentions de ce dernier [2].

237. En *Prusse*, le créancier peut être autorisé à saisir provisoisement les biens meubles et la personne du débiteur, lorsqu'il y a danger plus ou moins imminent que ce dernier se dérobe aux poursuites par la fuite ou qu'il déplace ses meubles et effets [3].

Les tribunaux prussiens peuvent même autoriser ces mesures provisoires au profit d'un étranger contre un autre étranger, mais seulement dans les cas suivants énoncés au texte du § 88 : « 1° Lorsque le contrat qui forme la » base de la réclamation a été passé ou que l'exécution en » a été promise dans le royaume; 2° lorsqu'aux termes » du titre, le débiteur a promis d'effectuer le payement » en tous lieux où le créancier le réclamerait, ou bien s'il » s'est soumis expressément à une saisie-arrêt ou à la con- » trainte par corps partout où il sera trouvé; 3° lorsque, » bien que le contrat ne renferme pas cette dernière » clause, il s'agit d'une lettre de change échue, ou lors- » que le tireur est un des commerçants qui fréquentent

[1] Ofner, p. 237.

[2] M. Winiwarter, Commentaire, tit. 29, § 47 et suiv.

[3] Code de procédure civile, part. 1, §§ 128 et 134.

» les foires et marchés du royaume. Au reste, il va sans
» dire que la saisie ou la contrainte par corps ne peuvent
» être ordonnées qu'autant que la personne du débiteur ou
» que des marchandises ou autres objets à lui appartenant
» se trouvent dans le royaume. »

Le § 89 ajoute que, hors ces cas, il n'y a lieu à saisie ou contrainte par corps contre un étranger, à la requête d'un autre étranger, qu'autant que les tribunaux prussiens en sont requis par les tribunaux étrangers compétents. Le § 90 termine en déclarant maintenus les traités existants avec les États étrangers, et les ordonnances rendues en conséquence.

Relativement aux aliments, le § 77 impose au créancier l'obligation d'en fournir par avance au débiteur incarcéré, à moins que ce dernier ne se trouve notoirement dans un état prospère de fortune. Cette obligation cesse lorsque le créancier justifie que le débiteur est à même de fournir aux besoins de sa vie ; à cet effet, il peut exiger la production d'un état de la fortune du débiteur, affirmé sous serment par ce dernier. Le juge fixe le montant des aliments dans chaque cas particulier.

Le débiteur incarcéré provisoirement peut obtenir sa libération en fournissant caution reconnue suffisante par le juge, pour le montant du principal et des frais, à moins qu'il ne s'agisse d'une lettre de change ou de l'exécution d'un jugement (§§ 63 et 70). Si le débiteur est étranger, l'ordonnance du juge qui autorisera la saisie ou la contrainte par corps l'informera de la faculté qu'il a d'obtenir sa liberté en fournissant caution (additions, § 207). Aussi l'étranger peut, à tout moment, exiger que la question de savoir s'il y a lieu à autoriser la saisie ou la contrainte par corps, soit jugée au préalable et séparément de la question du fond (*Ibid.*, § 212).

La législation prussienne autorise, comme celle de l'Au-

triche, des inscriptions provisoires (*protestationes pro conservando jure* ou de *non intabulando*) sur les immeubles d'un débiteur quelconque, pour garantir les droits de propriété ou autres droits réels réclamés sur ces immeubles et non encore reconnus en justice (loi sur les hypothèques, du 20 décembre 1783, tit. 2, sect. 6, §§ 289-300). Cette législation admet en outre, dans certains cas, une saisie-arrêt sur les immeubles du débiteur, en vertu de simples créances personnelles. Cette saisie-arrêt, qu'on appelle également *protestatio de non intabulando*, a pour effet d'empêcher le propriétaire d'aliéner les immeubles ou de les grever de droits réels. Parmi les cas dans lesquels cette mesure peut avoir lieu, nous signalerons ceux qui suivent : 1° lorsque le débiteur a réclamé un sursis général (Code de procédure civile, part. 1, tit. 47, § 65) ; 2° lorsque ses créanciers ont provoqué la déclaration judiciaire de sa faillite ou déconfiture (*Ibid.*, tit. 50, § 20) ; 3° lorsqu'une demande à fin d'interdiction pour cause de prodigalité a été formée contre lui (*Ibid.*, tit. 38, § 21) ; 4° contre un individu en état de vagabondage (*Ibid.*, tit. 2, § 25) ; 5° dans tous les cas où il y a lieu à l'emprisonnement de la personne ou à la saisie de ses meubles (*Ibid.*, tit. 29, § 10) [1].

Les créances actives du débiteur peuvent être saisies-arrêtées à la requête d'un créancier ; en outre, celui-ci peut obtenir, en justice, la permission de former, sur les créances de son débiteur inscrites aux registres publics, une protestation *pro conservando jure* ou *de non intabulando*, entre autres dans les cas exprimés, quant aux immeubles, dans les nos 1 et 3.

238. Le Code de procédure civile de *Bavière* autorise, ch. 8, § 6, par mesure provisoire, la saisie des meubles ou l'emprisonnement du débiteur étranger, et même du débiteur

[1] M. de Strombeck, Suppléments à la loi des hypothèques, 4e édition, p. 296-303.

regnicole, lorsque ce dernier ne possède pas de fortune immobilière et s'il n'est pas bien famé, ou s'il se dispose à prendre la fuite. Cette disposition n'a pas été abrogée par la loi du 22 juillet 1819[1], ainsi qu'il résulte du § 8, n° 2, de la même loi.

La loi *bavaroise*, du 1er mai 1822, sur les hypothèques, autorise également les protestations ou annotations sur les immeubles du débiteur (art. 27 et suiv.).

239. Dans le royaume de *Hanovre*, le Code de procédure civile pour les tribunaux inférieurs (§§110-116), autorise les tribunaux à permettre la saisie des meubles, des créances et même des immeubles du débiteur et l'arrestation de sa personne dans les cas suivants : 1° lorsque le débiteur dissipe sa fortune ; 2° s'il est soupçonné de préparer sa fuite et qu'il ne possède pas une fortune immobilière suffisante pour répondre de la dette ; 3° si les héritiers du débiteur sont sur le point de partager la succession et qu'ils se trouvent justiciables de divers tribunaux ; 4° si le possesseur d'un objet litigieux se dispose à l'aliéner ; 5° lorsque le locataire est sur le point de déménager sans avoir payé son loyer ; 6° si le débiteur étranger est justiciable du tribunal hanovrien comme *forum contractus* ou *forum gestæ administrationis* ; 7° lorsque le juge naturel du débiteur étranger a refusé de rendre justice, et dans d'autres cas identiques ou analogues.

Le créancier n'est tenu à fournir des aliments au débiteur incarcéré qu'autant que celui-ci n'en a pas lui-même les moyens (§ 116, n° 5).

240. Le Code de procédure civile de *Bade* admet la saisie des meubles ou l'emprisonnement de la personne du débiteur, comme mesures provisoires tendant à assurer le payement de la créance. Aux termes du § 675, ces mesures ne peuvent être autorisées qu'autant que les droits du

[1] V. *suprà*, n° 106.

créancier seraient compromis, si elles ne l'étaient pas. Le § 675 énumère plusieurs cas dans lesquels les droits du créancier seraient en péril; nous signalerons les suivants qui s'appliquent surtout au débiteur étranger : 1° lorsque le tribunal étranger compétent a refusé de rendre justice ou qu'il a indûment différé de le faire; 2° dans la réunion des circonstances suivantes, savoir, que l'étranger peut être cité, à la requête d'un regnicole, devant un tribunal badois pour l'exécution d'obligations par lui contractées en Bade, ou dont l'exécution a été promise dans le grand-duché [1], et qu'en même temps le débiteur étranger ne possède pas d'immeubles en Bade, qu'il n'a pas fourni caution, que son obligation n'a pas été contractée à terme, ou que le terme est expiré.

L'arrestation provisoire du débiteur étranger ne peut avoir lieu qu'autant que la saisie de ses biens meubles ne suffit pas pour éteindre la dette (§ 680). D'un autre côté, les causes d'exemption de la contrainte par corps, comme voie d'exécution, indiquées dans l'art. 2066 du Code civil badois (ou français), ne sont pas applicables dans le cas d'arrestation provisoire (§ 682).

En autorisant la saisie ou arrestation provisoire, le juge fixe en même temps une audience pour les débats de la demande en validité (§ 689).

Aux termes du § 691, le débiteur saisi ou incarcéré peut obtenir à tout moment la mainlevée complète ou partielle de la mesure provisoire, en fournissant caution suffisante.

241. Dans le *grand-duché de Hesse,* on suit les principes du droit commun [2]. Une loi spéciale du 19 janvier 1836, relative aux obligations contractées dans la ville d'Offenbach, autorise le tribunal de cette ville à permettre, sous

[1] Les cas où cette citation peut avoir lieu ont été indiqués *suprà*, n° 164.

[2] M. Bopp, le Jurisconsulte, p. 50 et suiv.

certaines conditions, aux créanciers regnicoles ou étrangers de procéder, soit à l'arrestation provisoire du débiteur étranger, à charge d'avancer le montant des aliments, fixés par le tribunal, soit à la saisie de ses biens meubles [1]. Le débiteur pourra faire cesser l'arrestation ou la saisie en fournissant une caution qui renonce au bénéfice de discussion, ou en donnant un gage, ou enfin en déposant la somme nécessaire au payement du principal, des intérêts et frais. La contrainte par corps cessera de plein droit après deux ans, et ce n'est qu'après un intervalle d'égale durée que le même débiteur pourra être incarcéré de nouveau.

242. Dans la ville libre de *Francfort*, le créancier, bourgeois de la ville ou étranger (ce dernier en fournissant caution), peut, dans certaines circonstances, obtenir la permission de faire saisir les biens meubles de son débiteur étranger, et même de le faire arrêter provisoirement, à charge d'avancer le montant des aliments, à raison de 24 kreuser (80 centimes) par jour. La partie saisie ou arrêtée pourra faire cesser la saisie ou l'arrestation, en fournissant caution ou gage, ou en déposant le montant de la créance en principal, intérêts et frais [2].

243. En *Danemark*, le Code de Chrétien V, liv, I, chap. 21, art. 6-13, autorise la saisie des biens, ou, lorsque la valeur en est insuffisante pour éteindre la dette, l'arrestation de la personne du débiteur étranger qui se trouve en retard de remplir ses engagements [3].

Les mêmes règles sont applicables dans les duchés de *Schleswig* et de *Holstein* [4].

La loi de la procédure civile (*Hofgerichts-Ordnung*) pour le duché de *Lauenbourg*, tit. 45, autorise la saisie de la personne ou des biens d'un étranger, dans les cas sui-

[1] M. Bopp, Suppléments, p. 125 et suiv.

[2] M. Bender, t. II, p. 75 et suiv.

[3] Archives de la Prusse rhénane, t. VI, part. 2, p. 113 et suiv.

[4] *Ibid.*, p. 116 et 117.

vants : 1° lorsque, sans laisser dans le duché des biens immeubles ou autres d'une valeur suffisante pour répondre de ses dettes, il se dispose à quitter le ressort de la juridiction ; 2° lorsqu'il a contracté des obligations dans le duché ; 3° lorsque le tribunal du domicile du débiteur refuse de rendre justice au créancier ; 4° lorsque l'étranger a recueilli une succession dans le duché ; 5° lorsqu'il est débiteur d'un aubergiste pour fournitures faites, ou du loyer d'une maison, ou du prix du bail de terres [1].

244. Dans le royaume de *Sardaigne*, aux termes du § 3, tit. 29, liv. 3, des constitutions, les meubles d'une personne soupçonnée de se disposer à la fuite peuvent être frappés d'un séquestre à la requête de ses créanciers [2] ; mais ces derniers ne peuvent obtenir l'arrestation provisoire du débiteur.

245. Le règlement pour les *États pontificaux*, du 10 novembre 1834, autorise (§ 918 et suiv.) le juge à ordonner provisoirement la saisie des meubles du débiteur soupçonné de préparer sa fuite, comme aussi l'arrestation de sa personne et la saisie-arrêt des créances à lui appartenant (§ 934). Ces mesures provisoires doivent cesser si le débiteur fournit caution (§§ 928-930).

246. En *Toscane*, la contrainte par corps peut être exercée, à raison d'engagements quelconques, contre le débiteur étranger qui n'a pas encore habité pendant cinq ans dans le grand-duché (*Motu proprio*, du 26 octobre 1782, art. 9) [4].

247. En *Espagne*, le porteur d'un acte public ou d'une autre reconnaissance formelle de la dette, d'une sentence d'arbitres ou de calculateurs ou liquidateurs publics, peut obtenir une ordonnance du juge qui l'autorise à faire procéder à la

[1] *Ibid.*, p. 117 et 118.

[2] Mansord, t. II, § 639.

[3] *Ibid.*, § 660 et suiv.

[4] Répertoire du droit toscan, v° *Esecutioni personale*, n° 14.

saisie des biens et de la personne du débiteur, tout comme s'il avait en sa faveur un jugement passé en force de chose jugée[1].

248. En *Portugal*, le créancier peut, en fournissant caution, saisir lui-même son débiteur qui a pris la fuite ou qui est sur le point de le faire[2]. Aussi il est permis de stipuler que le débiteur peut être arrêté et emprisonné à défaut de payément à l'époque convenue; mais la loi interdit la stipulation qui autorise le créancier à procéder, dans ce cas, aux mesures d'exécution contre les biens du débiteur, sans que ce dernier ait été cité ou entendu[3].

248 *bis*. En *Angleterre*, tout individu, regnicole ou étranger, peut être arrêté provisoirement avant procès, en vertu de l'affirmation faite sous serment (*Affidavit*) par le créancier, et portant que ledit individu est son débiteur d'une somme s'élevant au moins à 20 livres sterling (500 fr.)[4]. On appelle cette manière de procéder *mesne process* (*Medius processus*), parce qu'elle ne forme qu'un incident au procès principal, qui a pour but la condamnation au payement de la somme réclamée[5]. Cette procédure a été régularisée par une loi du 15 août 1838 (1 et 2 Vict., cap. 110), dont voici les principales dispositions[6] : « L'arrestation provisoire ne peut plus être ordonnée par un tribunal inférieur, mais seulement par une cour supérieure. Dans tous les cas où une loi n'interdit pas l'arrestation provisoire, le réclamant affirmera sous serment qu'il est créancier d'une somme qu'il indique (et qui est au-dessus de 20 liv. st.), et qu'il a juste sujet de craindre que le débiteur se dispose à quitter l'Angleterre. Le juge délivrera l'ordre d'arrestation, et il

[1] Sala, liv. 3, tit. 15, nos 1 et 2. V. *infrà*, le titre VIII, des voies et modes d'exécution.

[2] Mello-Freire, lib. 1, tit. 2, § 25.

[3] *Ibid.*, lib. 1, tit. 8, § 12.

[4] *V.* mon article dans la *Gazette des tribunaux* du 22 octobre 1831, et celui de M. Carey dans la *Revue étrangère*, t. II, p. 657 et suivantes, surtout p. 663.

[5] Tomlins, *Law Dictionary*, v° *Mesne*.

[6] *Law Magazine*, vol. XX, p. 470 et suiv.

commettra un sherif ou autre officier pour l'exécution de l'ordre. Cette exécution aura lieu dans le mois ; le débiteur gardera prison, à moins qu'il ne donne caution ou dépose le montant de la dette. L'ordre d'arrestation servira de citation au débiteur à comparaître devant le juge qui l'a délivré, et ce juge pourra ou confirmer ou révoquer l'ordre, sauf recours devant la cour. »

Une autre mesure provisoire ayant pour but d'obliger le débiteur étranger à se libérer d'une dette qui est de la compétence des cours d'équité, c'est le *Writ ne exeat regno*, c'est-à-dire l'ordonnance du juge qui interdit à ce débiteur de sortir du royaume avant qu'il n'ait désintéressé le créancier [1].

248 *ter*. En *Écosse*, le créancier qui affirme sous serment sa créance et jure qu'il a juste sujet de croire que le débiteur se dispose à quitter le royaume (*meditatio fugæ*), peut obtenir de tout juge de paix ou autre magistrat l'ordre de faire arrêter provisoirement le débiteur [2].

248 *quater*. Aux *États-Unis*, les mêmes règles sont admises. On en trouve un exemple dans le texte des *Revised Statutes of Massachusetts*, ch. 90, sect. 111.

TITRE VI.

Des formalités complémentaires des actes et jugements.

Sommaire.

249. Enumération de ces formalités. Division de la matière.

249. Presque toutes les législations modernes ont établi certaines formalités destinées à compléter les actes et juge-

[1] M. Story, De l'équité, t. II, § 1475. [2] Burton, part. 19, ch. 3, sect. 7, *Gazette des tribunaux* du 6 juillet 1831. p. 575.

ments qui sont valables en eux-mêmes [1]. Ces formalités peuvent avoir un double but : l'un légal, l'autre fiscal.

Parmi les formalités dont il s'agit, il faut compter :

I. Dans presque tous les États de l'Europe, un impôt qui frappe les conventions et dispositions de l'homme, comme aussi les mutations de propriété par suite de décès. Cet impôt se perçoit, dans la plupart des États, sous la forme du papier timbré que les parties, ou celle qui prend un engagement unilatéral, ou qui dispose seule, ou au profit de laquelle s'opère une mutation, sont obligées d'employer aux conventions, dispositions ou déclarations, et qu'elles achètent à cette fin dans les bureaux du gouvernement (droits de timbre) : dans d'autres États, comme en France, les parties sont tenues, en outre, de représenter les actes écrits sur papier timbré à un fonctionnaire chargé d'en prendre note sur un registre à ce destiné, et de percevoir des droits fiscaux déterminés par la loi (droits d'enregistrement). — Les jugements sont soumis aux mêmes formalités.

II. La mise en grosse des actes et jugements et l'apposition de la formule exécutoire. Cette formalité se rencontre en France et dans les États qui ont pris sa législation pour modèle ; elle a pour effet d'autoriser *de plano* l'exécution de l'acte ou du jugement sans intervention d'un juge.

III. L'inscription ou la transcription des actes ou des jugements sur un registre public, et autres modes de donner de la publicité aux mêmes actes ou jugements.

Ces trois espèces de formalités feront l'objet de trois chapitres.

[1] Boullenois, Traité, tit. 2, ch. 3, obs. 23, p. 517 et suiv.

CHAPITRE Ier.

Des droits de timbre et d'enregistrement.

Sommaire.

250. Ces formalités sont régies à la fois par deux lois.
251. Ces lois sont des statuts réels.
252. Législation française. Timbre.
253. Suite. Enregistrement.
254. Suite. Droits de greffe.
255. Suite. Droits d'hypothèque et de transcription.
256. Belgique; Pays-Bas.
257. Bavière rhénane; Hesse rhénane; Prusse rhénane.
258. Deux-Siciles.
259. Toscane.
260. Royaume de Sardaigne.
261. Espagne.
262. Etats allemands. Prusse.
263. Autriche.
264. Bavière.
265. Hanovre; Saxe.
266. Angleterre et Écosse.
267. Russie.

250. Les formalités du timbre ou de l'enregistrement sont régies à la fois par la loi du lieu dans lequel les actes ont été passés ou les jugements rendus, et par la loi du lieu de leur exécution; en d'autres termes, ces actes ou jugements doivent être revêtus à la fois des formalités prescrites par ces deux lois. En effet, pour qu'un acte ou jugement puisse sortir ses effets ou recevoir son exécution, il faut l'accomplissement de deux conditions : 1° qu'il soit valable et complet d'après la loi du lieu où il a pris naissance; 2° qu'à son égard on ait rempli les formalités exigées par la loi du lieu de l'exécution [1]. Toutefois, lorsque la première de ces conditions se réduit à la perception d'un impôt au profit de l'État dans lequel l'acte a été consenti ou le jugement rendu, les tribunaux du lieu de l'exécution peuvent se dispenser d'exiger la justification de

[1] Boullenois, à l'endroit cité, p. 517 et suiv. M. Story, § 318.

l'accomplissement de ladite formalité, parce qu'elle ne porte pas sur l'essence de l'acte; et la jurisprudence anglaise paraît fixée en ce sens [1]. — Il en serait autrement s'il s'agissait d'une formalité substantielle, extrinsèque ou intrinsèque : par exemple, si la loi du lieu dans lequel l'acte a été consenti ou le jugement rendu en prononçait la nullité à défaut du timbre exigé [2].

251. Les lois qui ont établi l'impôt du timbre ou de l'enregistrement sont des statuts réels [3] : leurs effets ne s'étendent pas au delà du territoire de la nation qui perçoit l'impôt; en d'autres termes, ces lois ne frappent que les actes ou jugements consentis ou rendus dans l'État et ceux qui, consentis ou rendus en pays étranger, sont destinés à recevoir leur exécution dans l'État; en outre, dans l'un et l'autre cas, il faut que les objets auxquels s'applique l'acte ou le jugement se trouvent dans l'État qui perçoit les droits. En effet, dans ces divers cas, le pouvoir souverain de l'État s'étend à juste titre sur lesdits actes et jugements et sur les objets auxquels ils s'appliquent.

Ainsi, pour la perception des droits de timbre ou d'enregistrement, il faut la réunion des deux circonstances suivantes :

a. Qu'il s'agisse d'un acte passé ou d'un jugement rendu dans le royaume, ou que, si l'acte est passé ou le jugement rendu en pays étranger, il soit destiné à être mis à exécution dans le royaume.

b. Que, dans l'une et l'autre hypothèse, l'acte ou le jugement ait pour objet, directement ou indirectement (c'est-à-dire par l'engagement indéfini de la personne

[1] M. Burge, t. III, p. 762. M. Schudin, Lois relatives aux lettres de change, etc., p. 58 et suiv., p. 389, à la note. Burton, part. 10, ch. 2, sect. 7, p. 348.

[2] M. Story, § 260, p. 216 et 217, à la note, et § 631.—La législation anglaise en offre un exemple : V. *infrà*, n° 266.

[3] Ces statuts réels s'appliquent à la fois aux immeubles et aux meubles.

obligée), des biens immeubles ou meubles situés ou ayant leur assiette légale dans le royaume. Ce fait se présume s'il s'agit d'un acte ou jugement qui a pris naissance dans l'État; mais si le contraire est démontré, c'est-à-dire si l'acte ou le jugement est exclusivement destiné à recevoir son exécution sur des biens existant à l'étranger, il ne doit pas être soumis à l'impôt de timbre ou d'enregistrement établi sur les actes relatifs aux biens situés dans l'État.

Toute perception de ces droits hors la réunion de ces deux circonstances constituerait un empiétement sur l'indépendance des autres nations, et pourrait donner lieu à des mesures de rétorsion. Nous verrons qu'en règle générale la législation et la jurisprudence françaises se sont conformées à ce principe.

252. En France, il existe quatre espèces de droits fiscaux applicables aux actes et jugements :

I. Le *timbre*. En règle générale, tous les actes et jugements doivent, sous peine d'amende, être écrits sur papier timbré, fabriqué et vendu pour le compte de l'État. Il existe deux espèces de papier timbré, le timbre de dimension et le timbre proportionnel. Le prix du papier timbré de dimension varie selon l'étendue de la feuille, celui du timbre proportionnel selon les valeurs qui font l'objet de l'acte. En règle générale, on peut employer, tant pour les actes sous seing privé que pour les actes des notaires et les jugements, celui des papiers de dimension que les parties ou les officiers publics jugent assez étendu pour la rédaction de l'acte ou du jugement; il n'y a que les expéditions, copies certifiées et extraits des actes des notaires, des secrétaires des administrations, des actes de l'état civil et des jugements des différentes juridictions, qui doivent être écrits sur le papier de grande dimension, qui se vend aujourd'hui 1 fr. 25 c. la feuille. Les parties peuvent aussi, si elles désirent employer aux actes du

papier de leur choix, et autre que celui du débit ordinaire, obtenir que ce papier soit marqué avant qu'il en soit fait usage, ou d'un timbre extraordinaire, ou d'un visa du receveur, en payant les droits fixés par le tarif.

Les lettres de change, billets à ordre et tous autres simples billets exprimant la reconnaissance d'une somme d'argent, doivent être écrits sur du papier marqué d'un timbre proportionnel aux sommes dont il y sera fait mention. Il y a maintenant 22 timbres proportionnés aux valeurs : ceux de 300 fr. et au-dessous, ceux de 300 fr. à 500 fr., ceux de 1,000 à 2,000, et ainsi de suite, par gradation de mille en mille, jusqu'à 20,000 fr. inclusivement. Lorsque les parties désirent faire usage d'effets au-dessus de 20,000 fr., le receveur du timbre écrit à la main sur le papier le montant des sommes ou valeurs que ces effets sont destinés à constater, avant que les parties puissent écrire et signer l'effet.

Cette partie de la législation a sa base dans la loi du 13 brumaire an VII (3 novembre 1798), laquelle a été modifiée par plusieurs lois subséquentes [1].

Les effets de commerce venant de l'étranger doivent être visés pour timbre avant qu'il en soit fait usage en France, et, à l'occasion de ce visa, le receveur perçoit une somme égale au montant du timbre proportionnel sur lequel l'effet aurait dû être écrit, s'il avait été créé en France. Les autres actes venant de l'étranger sont également soumis au visa pour timbre de dimension, suivant l'étendue du papier qui y a été employé, avant qu'il en soit fait usage en France. Le défaut de visa avant l'usage entraîne une amende.

253. II. L'*enregistrement*. C'est une mention faite, sur des registres publics, des actes et jugements. Cette mention a

[1] M. Masson-Delongpré, t. II.

un seul but légal, et qui ne se rapporte qu'aux actes sous seing privé, c'est d'en constater la date (art. 1328 du Code civil).

Les droits perçus par le receveur de l'enregistrement sont ou fixes ou proportionnels. Les droits fixes s'appliquent aux actes soit civils, soit judiciaires ou extrajudiciaires qui ne contiennent ni obligation, ni libération, ni condamnation, ni collocation ou liquidation de sommes et valeurs, ni transmission de propriété, d'usufruit ou de jouissance de biens meubles ou immeubles. Les droits fixes sont de 1 fr. à 100 fr. — Les actes qui contiennent obligation, libération, condamnation, collocation ou liquidation de sommes ou valeurs, ou transmission de propriété, d'usufruit ou de jouissance de biens meubles ou immeubles, soit entre-vifs, soit en cas de mort, sont soumis à des droits proportionnés aux valeurs dont il y est question, et ces droits varient de 25 c. par 100 fr. à 9 fr. par 100 fr.

Cette législation se trouve dans la loi du 22 frimaire an VII (12 décembre 1798) et autres lois subséquentes, dont la dernière est du 20 juillet 1837 [1].

La loi du 6 prairial an VII (25 mai 1799) ordonna la perception, au profit de l'État, à titre de subvention extraordinaire de guerre, d'un décime par franc en sus des droits d'enregistrement, de timbre, etc. Cette loi, présentée comme transitoire, a été maintenue jusqu'à ce jour par les lois annuelles de finance, et les 10 centimes sont toujours perçus en sus de chaque franc de droits de timbre et d'enregistrement.

Les actes passés en pays étranger, soit en forme authentique, soit sous seing privé, et dont on se propose de faire usage en France, soit par acte public, soit en justice ou

[1] M. Masson-Delongpré, t. I. MM. Championnière et Rigaud, *passim*.

devant une autorité constituée, doivent être enregistrés préalablement, et acquitter les mêmes droits que s'ils avaient été passés en France [1]. Depuis longtemps deux exceptions à cette règle générale ont été consacrées : la première à l'égard des actes passés en France portant transmission de la propriété ou de l'usufruit d'immeubles situés en pays étrangers [2]; la seconde à l'égard des actes passés, en forme authentique seulement, dans les pays étrangers, contenant, soit obligation, soit mutation d'objets mobiliers, lorsque les prêts et placements auront été faits et les livraisons promises ou effectuées en objets de ces ays, et stipulés payables dans les mêmes pays et dans les monnaies qui y ont cours [3]. Dans l'un et l'autre cas, les actes seront enregistrés au droit fixe de 10 francs [4].

La raison de droit de ces exceptions, c'est [5] que les lois constitutives du droit d'enregistrement sont des statuts réels qui régissent les choses situées sur le territoire français, quels que soient leurs propriétaires, et, réciproquement, qui ne peuvent atteindre les objets dont l'assiette est placée hors du royaume.

La première exception a également été appliquée, et par la même raison de droit, aux actes portant mutation de la propriété d'immeubles situés en pays étranger, passés devant notaires et autres officiers publics en France;

[1] Loi du 22 frimaire an VII, articles 23 et 42.—Ainsi les jugements rendus par les tribunaux étrangers sont passibles des mêmes droits que s'ils avaient été rendus en France, lorsque leur exécution est poursuivie sur des biens situés en France. Arrêt de la cour de cassation, du 14 avril 1834. M. Masson-Delongpré, n° 3768. MM. Championnière et Rigaud, t. V, Dictionnaire, p. 19. Mémorial, t. IX, n° 3241.

[2] Avis du conseil d'État, du 6 vendémiaire an XIV, approuvé le 10 brumaire. M. Masson-Delongré, n° 599. MM. Championnière et Rigaud, t. IV, n° 3784.

[3] Avis du conseil d'État, des 15 novembre-12 décembre 1806. M. Masson-Delongpré, n° 601. MM. Championnière et Rigaud, t. IV, n° 3784.

[4] Loi du 16 juin 1824, art. 4.

[5] Ce sont les paroles de MM. Championnière et Rigaud, t. IV, n° 3784.

en effet, le texte de l'art. 4 de la loi du 16 juin 1824 parle de « tous actes translatifs de propriété, d'usufruit ou de jouissance de biens immeubles situés en pays étranger, » sans distinguer si ces actes ont été passés à l'étranger ou en France [1].

Aussi l'acte passé en France, et stipulant le prix du bail de biens immeubles situés en pays étranger, quoique ce prix soit payable en France, n'est passible d'aucun droit proportionnel [2].

Quant aux meubles, un arrêt de la cour de cassation du 21 avril 1828 [3] a jugé, en s'appuyant de l'avis du conseil d'État des 6 vendémiaire-10 brumaire an XIV, que la disposition de l'art. 4 de la loi de 1824 s'étend aux biens meubles : c'est encore une application de la raison de droit énoncée ci-dessus. Dans l'espèce de cet arrêt, il s'agissait du transport de rentes inscrites sur le grand-livre de la dette publique du royaume de Sardaigne. — Depuis cet arrêt on reconnaît, en thèse générale, que les actes passés en pays étranger, translatifs de biens meubles situés hors de France, ne sont passibles, en France, que du droit fixe de 10 francs. On a appliqué cette décision au transfert d'une rente viagère hypothéquée sur des biens situés en pays étranger, quoique cette rente soit payable en France; mais il a été reconnu que la cession d'une créance sur un étranger est passible du droit proportionnel, si cette créance est exigible en France et en monnaie française [4].

Après avoir parlé des transmissions entre-vifs de biens situés en pays étranger, nous passons au cas où cette transmission s'opère par décès.

[1] M. Masson-Delongpré, n° 600. MM. Championnière et Rigaud, t. IV, n°s 3785 et 3786.

[2] *Ibid.*, n° 3787

[3] *Ibid.*, n° 3792. Mémorial, t. III, n° 792.

[4] M. Masson-Delongpré, n° 3895-3899. MM. Championnière et Rigaud, n°s 3792 et 3793.

Les biens immeubles situés en pays étrangers ne sont point passibles du droit de mutation, qu'ils fassent partie de la succession d'un étranger ou d'un Français mort en France, et lors même qu'ils sont dévolus à un héritier français et regnicole : tout dépend du lieu de la situation, c'est-à-dire du statut réel [1]. Par contre, les mutations par décès, au profit d'étrangers, d'immeubles situés en France, sont assujetties aux mêmes droits que si elles avaient lieu en faveur de Français [2].

Quant aux meubles incorporels, il a été décidé que les droits sont dus sur les créances résultant d'obligations souscrites en France par des sujets français, et hypothéquées sur des immeubles situés dans le royaume, lorsqu'ils dépendent de la succession d'un étranger, ouverte même hors de France. Arrêts de la cour de cassation des 27 juillet 1819, 16 juin et 10 novembre 1823, et 29 août 1837 [3]. Un avis du conseil d'État, comité des finances, des 11 février — 11 mars 1829, en décidant dans le même cas, a ajouté que les obligations doivent être payables en monnaie française [4]. Par suite, il a été reconnu que les obligations de l'emprunt romain, qui sont remboursables en capital et intérêts à Paris, et en monnaie française, sont soumises au droit de mutation par décès [5], mais qu'il en est autrement des créances dues par des étrangers et payables en pays étranger, qui dépendent de successions ouvertes en France au profit de regnicoles [6].

Les meubles corporels situés en pays étranger sont

[1] MM. Championnière et Rigaud, t. IV, nos 3784 et 3868.

[2] *Ibid.*, t. V, Dictionnaire, p. 50, no 23. M. Masson-Delongpré, no 714. Mémorial, t. XVII, p. 212.

[3] M. Masson-Delongpré, no 719. MM. Championnière et Rigaud, t. IV, no 3871; t. V, Diction., p. 50, no 25; p. 51, nos 30, 31 et 32. Mémorial, t. II, no 560; t. V, no 1509; t. XII, no 4496.

[4] M. Masson-Delongpré, no 720. Mémorial, t. IV, no 1180.

[5] M. Masson-Delongpré, no 721.

[6] M. Masson-Delongpré, no 722. MM. Championnière et Rigaud, t. IV, no 3870; t. V, Dictionnaire, p. 51, no 34. Mémorial, t. IV, no 1107; t. VI, no 2056; t. IX, no 3521; t. X, no 3824.

exempts du droit de mutation pour décès [1]; mais les effets mobiliers délaissés en France par un étranger sont assujettis aux droits [2].

Des règles spéciales ont été établies relativement aux successions des ambassadeurs ou ministres étrangers décédés en France dans l'exercice de leurs fonctions. Les meubles et effets mobiliers à leur usage ne sont pas soumis au payement des droits [3]; il en est autrement des rentes et créances qui leur sont dues par des Français et payables en France, telles que les rentes inscrites au grand-livre de la dette publique [4]. De même les droits sont dus à raison des immeubles que l'ambassadeur possédait en France [5].

En ce qui concerne les consuls, il a été jugé que l'argent comptant et le mobilier délaissés par la femme commune en biens d'un consul accrédité en France, sont exempts du droit, mais que ce droit doit être perçu sur les créances civiles et commerciales de la même succession [6].

254. III. Les *droits de greffe*. Ces droits consistent 1° dans l'impôt perçu lors de la mise au rôle des tribunaux et cours de chaque cause contentieuse; — 2° dans le droit établi pour la rédaction et transcription de certaines déclarations que la loi prescrit de faire aux greffes des tribunaux; tels sont les actes de renonciation aux successions ou d'acceptation sous bénéfice d'inventaire; — 3° dans le droit d'expédition des jugements et des actes faits ou déposés au greffe. — Ces droits sont également augmentés du décime par franc.

Les droits de greffe ont été établis par la loi du 21 ven-

[1] MM. Championnière et Rigaud, t. IV, n° 3870; t. V, Dictionnaire, p. 51, n°s 34 et 35. M. Masson-Delongpré, n° 722, v° Marchandises consignées.

[2] MM. Championnière et Rigaud, t. V, Dictionnaire, p. 50, n° 24. Mémorial, t. VIII, n° 3148.

[3] MM. Championnière et Rigaud, t. V, Dictionnaire, p. 50 et 51, n° 27. M. Masson-Delongpré, n° 723.

[4] MM. Championnière et Rigaud, *ibid.*, n°s 26 et 28.

[5] *Ibid.*, n° 28.

[6] M. Masson-Delongpré, n° 724.

tôse an VII (11 mars 1799); cette loi a été suivie de plusieurs autres dispositions, dont la dernière est la loi du 23 juillet 1820 [1].

L'administration de l'enregistrement perçoit les mêmes droits sur les jugements et actes rendus ou passés en pays étranger dont on fait usage en France.

255. IV. Les *droits d'hypothèque et de transcription*. La loi du 21 ventôse an VII, art. 19 et suiv., a établi, au profit du trésor public, un droit sur l'inscription des créances hypothécaires et un droit sur la transcription des actes emportant mutation de propriétés immobilières : l'un et l'autre sont soumis à l'augmentation d'un décime par franc, aux termes de la loi du 6 prairial an VII. Le premier de ces droits continue d'être perçu par les conservateurs des hypothèques, qui touchent, en outre, un autre droit à titre de salaire. Le droit sur la transcription des actes emportant mutation de propriétés immobilières (1 fr. 50 c. par 100 fr.) est maintenant perçu lors de l'enregistrement de l'acte, aux termes des art. 52 et 54 de la loi du 28 avril 1816, et le conservateur ne touche, lors de la transcription, que la somme à lui due à titre de salaire [2].

On voit que les droits d'hypothèque et de transcription ne frappent que les immeubles situés en France et les droits réels établis sur ces immeubles.

256. En *Belgique* et dans le *royaume des Pays-Bas*, les droits de timbre, d'enregistrement, de greffe, d'hypothèque et de transcription existent encore tels qu'ils étaient établis en France avant 1814, à quelques légères modifications près, qui ont été introduites par les lois des 27 décembre 1817 et 31 mai 1824 [3].

[1] M. Masson-Delongpré, Code annoté des droits de greffe.

[2] M. Masson-Delongpré, Code annoté des droits d'hypothèque.

[3] Tarif des droits de timbre, d'enregistrement, etc.; par Sanfourche-Laporte. Bruxelles, 1824.

257. Dans la *Bavière rhénane*[1] et dans la *Hesse rhénane*[2], les droits de timbre et d'enregistrement continuent à être perçus selon les dispositions des lois françaises antérieures à 1814.

Dans la *Prusse rhénane*, la législation française sur ces matières a été remplacée par la loi générale du 7 mars 1822, dont nous parlerons *infrà*, n° 262. Cependant rien n'a été changé, dans la Prusse rhénane, quant à l'effet de l'enregistrement sur la date des actes sous seing privé (art. 1328 du Code civil). Cet effet de la formalité a été séparé de la partie financière, et on a établi, aux greffes des justices de paix, des registres d'enregistrement destinés à l'inscription des actes auxquels les citoyens désirent donner une date certaine : cet enregistrement a lieu moyennant un droit fixe, pour toute espèce d'actes, de 2 gros d'argent (25 centimes)[3].

258. Dans le royaume des *Deux-Siciles*, les parties sont obligées d'employer du papier timbré, et il existe des droits d'enregistrement analogues à ceux établis en France[4].

259. Le grand-duché de *Toscane* a également son papier timbré et son droit d'enregistrement[5]. Les actes passés en pays étranger et concernant des biens situés en Toscane sont soumis aux mêmes droits proportionnels que s'ils étaient faits dans le grand-duché; *vice versâ*, les actes passés en Toscane et concernant des biens situés en pays étranger ne sont sujets qu'à un droit fixe de 3 lire (2 fr. 55 c.). Ce droit est également dû sur tous les actes passés en pays étranger, et dont il est fait usage dans le grand-duché[6]. Les lettres de change venant de l'étranger doivent

[1] Siebenpfeiffer, t. V, p. 430-5.

[2] Loi du 8 juin 1821. M. Bopp, le Jurisconsulte, p. 645.

[3] *V.* la *Revue étrangère*, t. I, p. 665.

[4] Dictionnaire de procédure (traduction), v° *Bollo*, dans les notes.

[5] Répertoire du droit toscan, v^is *Bollo della carta*, et v° *Registro* (*Dazio de*).

[6] *Ibid.*, v° *Registro* (*Dazio de*), n°s 6, 27, 35 et 39.

être visées pour timbre avant toute négociation dans l'intérieur, sous peine d'amende [1].

260. Les lois du royaume de *Sardaigne* ont établi une formalité qui a beaucoup d'analogie avec l'enregistrement institué en France; elle porte le nom d'insinuation, et elle a sur l'enregistrement français l'avantage de donner une plus grande publicité aux contrats et aux actes de dernière volonté.

Cette formalité, qui paraît avoir une origine ancienne [2], a été rétablie depuis la restauration, par un édit de S. M. Sarde en date du 10 mai 1816 [3]; elle a été développée par les art. 1420 et suiv. du Code civil. L'art. 1420 est ainsi conçu : « Les actes publics passés par-devant no-
» taire, et renfermant, soit des contrats, soit des dispositions
» de dernière volonté, ne peuvent être produits en justice
» ni être employés à aucun autre usage, s'ils n'ont été
» insinués dans les formes voulues par les règlements en
» vigueur. » L'art. 1422 ajoute : « L'insinuation s'opère
» par le dépôt que fait le notaire ou tout autre officier
» public, dans le terme fixé par les lois sur la matière,
» d'une copie de l'acte qu'il a reçu, aux archives établies
» pour cet objet dans chaque district ou arrondissement
» d'insinuation. » L'art. 1423 énumère d'autres actes publics soumis à l'insinuation, et l'art. 1424 signale les actes publics dispensés de cette formalité. L'art. 1425 est ainsi conçu : « Les titres sous seing privé peuvent être insinués
» sur la demande de l'une des parties, quoique cette for-
» malité n'ait pas été convenue : elle a pour objet de
» donner à ces titres une date certaine et d'en assurer la
» conservation dans les archives de l'insinuation. » L'art. 1426 porte ce qui suit : « Les contrats, actes et écrits,

[1] *Ibid.*, v° *Bollo della carta*, n°s 19 et suiv., 39 et 58.

[2] Répertoire, v° Piémont, § 2, n° 9; § 3, n° 16.

[3] Mansord, t. I, § 329.

» passés en pays étranger, ne peuvent être employés dans » les États (sardes) sans avoir été insinués, lorsque, » d'après leur nature ou leur objet, ils sont assujettis à » cette formalité. Elle devra être remplie dans le terme » fixé par les règlements en vigueur, lorsque ces actes por- » teront transmission de propriété ou d'usufruit, à quel- » que titre que ce soit, d'immeubles situés dans les États. »

Cette dernière disposition rentre dans la doctrine que nous avons établie *suprà*, n° 251.

261. En *Espagne*, l'emploi du papier timbré est prescrit pour les écritures publiques, à peine de nullité [1].

262. Dans les *États allemands*, il n'existe point de droits d'enregistrement tels qu'il sont établis en France; par contre, la législation a créé des droits de timbre qui sont ou fixes ou proportionnels, suivant la nature des actes ou jugements, et d'après la valeur qui en fait l'objet. Ces droits se perçoivent par la vente du papier timbré, dont l'emploi est prescrit sous peine d'amende. Les transmissions par succession sont assujetties à des droits perçus de la même manière.

La législation *prussienne* sur la matière [2] sanctionne d'une manière plus formelle encore que celle de la France le principe que l'impôt n'atteint que les objets dont l'assiette se trouve dans le royaume. Ainsi, tous les actes dont on ne doit faire usage qu'en pays étranger sont exempts du timbre. — Les actes d'aliénation d'immeubles et de droits immobiliers situés en pays étranger, ainsi que les transmissions par décès des mêmes objets, ne sont pas assujettis au timbre proportionnel [3]. — Les actes faits à l'é-

[1] Sala, liv. 3, tit. 4, n° 8.

[2] La *Revue étrangère et française* en a publié une analyse. *V.* t. I, p. 663 et suiv.

[3] Tarif faisant suite à la loi du 7 mars 1822, v° Contrats de vente (*Kaufvertrage*); § 9, *b*, de la même loi. *V.* la *Revue étrangère*, t. I, p. 667.

tranger, et ayant pour objet des valeurs qui se trouvent dans l'intérieur, seront timbrés par l'annexe du papier proportionnel dans la quinzaine du retour de la partie contractante sur le territoire du royaume [1]. — Les lettres de change tirées de l'étranger ne sont soumises au timbre qu'autant qu'elles se trouvent payables en Prusse; si le lieu du payement est à l'étranger, elles ne sont pas soumises au timbre à l'occasion de leur négociation dans le royaume [2].

263. Les *lois autrichiennes* des 5 octobre 1802, 27 janvier 1840 et 7 janvier 1841 [3] renferment des dispositions analogues. Aux termes de ces lois, parmi les actes passés en pays étranger, plusieurs sont exempts des droits du timbre, les autres n'y sont soumis qu'autant qu'il en est fait usage devant les autorités autrichiennes [4].

264. En *Bavière*, l'impôt du timbre se trouvait déjà établi lors de la rédaction du Code civil (1753) [5]; il a été maintenu par des lois postérieures [6].

265. Dans le royaume de *Hanovre*, la loi du 21 octobre 1834 a établi un timbre fixe et proportionnel [7].

Le royaume de *Saxe* possède une loi analogue de l'année 1819.

266. En *Angleterre*, on ne connaît également pas de droits d'enregistrement dans le sens de la législation française : il y a un timbre proportionné à la valeur qui fait l'objet de l'acte, du jugement ou de la succession [8]. Les dernières lois sur la matière sont les stat. 55, George III, chap. 184 (1815), et 4 et 5, Guillaume IV (1834). Cette législation

[1] *Ibid.*, § 12. *Revue étrangère*, p. 668.

[2] *Ibid.*, § 20. *Revue étrangère*, p. 669.

[3] *V.* la *Revue étrangère*, t. VII, p. 847; t. VIII, p. 430.

[4] M. de Puttlingen, § 128.

[5] Code civil, part. 4, ch. 1, § 6.

[6] Novelles, p. 432.

[7] M. Ebhard, t. V, p. 718 et suivantes.

[8] Tomlins, *Law Dictionary*, v° *Stamp-Duties*. — *Cabinet Lawyer*, même mot.

offre cette particularité que les lettres de change écrites sur d'autre papier que celui qui est frappé préalablement du timbre proportionnel sont déclarées nulles et entraînent, en outre, une amende de 50 livres sterling. Du reste, les lettres de change tirées de l'étranger, et qui sont négociées ou payables dans l'un des royaumes-unis, ne sont pas soumises au timbre : mais les billets à ordre ou promesses de payer le sont [1].

L'*Écosse* est régie, en cette matière, par les mêmes lois [2].

267. En *Russie*, il existe également une taxe du timbre [3] dont il est plusieurs fois fait mention dans le Code civil (par ex., addition II à l'art. 561).

CHAPITRE II.

De la mise en grosse et de l'apposition de la formule exécutoire.

Sommaire.

268. États dans lesquels cette formalité se trouve établie.
269. Législations des autres États.
270. Des conflits de lois en cette matière.

268. La double formalité de la mise en grosse et de l'apposition de la formule exécutoire n'est connue qu'en France [4] et dans les États qui ont adopté la législation française ou qui l'ont prise pour modèle. Ainsi on la trouve en Belgique, dans la Prusse rhénane, la Bavière rhénane, la Hesse rhénane, dans les Deux-Siciles [5], à Genève [6], à Rome [7] et dans les Pays-Bas [8]. Dans ces divers

[1] *V.* la *Revue étrangère*, t. II, p. 309. M. Schulin, Lois relatives aux lettres de change, p. 242-265 ; p. 295 et 296.

[2] M. Burton, part. 10, ch. 2, sect. 7, p. 346-348.

[3] *V.* la *Revue étrangère*, t. II, p. 405.

[4] Code de procédure civile, art. 146, 433 et 545.

[5] Code de procédure civile, art. 239 et 635.

[6] Code de procédure civile, art. 110, 370 et 375.

[7] *Motu proprio* du 10 novembre 1834, art. 609, 610, 1412 et 1413.

[8] Code de procédure civile, art. 430, 434 et 436.

États, et conformément aux textes que nous citons en note, les expéditions des jugements sont intitulées au nom du roi ou du prince souverain [1], et terminées par un mandement aux officiers de justice; les greffiers des cours et tribunaux sont autorisés à signer et à délivrer les expéditions en cette forme. Aux termes des mêmes textes, les notaires sont autorisés à signer et à délivrer dans la même forme les expéditions des actes reçus par eux : ces expéditions exécutoires des actes prennent la dénomination de *grosse*.

269. Dans les autres États, celui qui a obtenu le jugement ou au profit duquel un acte a été passé, doit s'adresser à une autorité judiciaire à l'effet d'obtenir un ordre d'exécution du jugement : cet ordre est transmis à un officier inférieur de justice, qui procède ensuite à l'exécution du jugement. Quant aux actes reçus par les officiers publics, il faut, en règle générale, commencer par obtenir un jugement qui les confirme et en sanctionne l'exécution [2].

270. Les contestations qui peuvent s'élever sur la validité de l'expédition du jugement ou de la mise en grosse de l'acte reçu par un notaire ou autre officier public, et sur les formes à observer à ce sujet, sont décidées d'après les lois de l'État dans lequel l'expédition ou la grosse a été délivrée ou demandée [3].

CHAPITRE III.

De l'inscription ou de la transcription de l'acte ou du jugement sur un registre public, et des autres publications des mêmes actes et jugements.

Sommaire.

271. Énumération de ces formalités. Leurs effets.

[1] A Genève, au nom des syndics et conseils de la république (du pouvoir exécutif), art. 110 du même Code; art. 53 de la loi sur l'organisation judiciaire du 5 décembre 1832. — A Rome, au nom du Saint-Père, art. 609 du *Motu proprio*, cité ci-dessus.

[2] V. *infrà*, le chapitre V de l'exécution des actes.

[3] V. *suprà*, n° 100 et suiv.

272. Législation française.
273. Lois étrangères.
274. Du conflit des lois en matière de formalités concernant les inscriptions hypothécaires et les transcriptions.
275. Du conflit des lois en matière d'interdiction, de nomination de conseil ou de séparation de biens.
276. *Idem*, en matière de publicité des actes de société.
277. *Idem*, des déclarations de faillite.
278. *Idem*, des formalités relatives aux poursuites d'exécution.

271. Dans plusieurs cas, les lois ordonnent qu'il sera fait mention des actes ou jugements dans des registres publics (inscription), ou que les uns ou les autres seront copiés littéralement sur d'autres registres publics (transcription). Quelquefois aussi le législateur a ordonné que les actes ou jugements fussent publiés par d'autres voies, comme par l'affiche, dans des lieux publics, de copies ou d'extraits imprimés, ou par l'insertion de ces extraits dans les journaux.

Ces différents modes de publicité forment le complément de l'acte ou du jugement, et, à défaut de l'accomplissement de ces formalités, l'acte ou le jugement est quelquefois regardé comme nul et non avenu : dans d'autres cas, du moins, l'un et l'autre ne sortent pas tous les effets que la loi y attacherait si lesdites formalités avaient été remplies.

272. La législation française renferme un grand nombre de dispositions qui prescrivent la publicité des actes ou jugements : nous signalerons l'inscription des priviléges sur les immeubles, ainsi que des hypothèques conventionnelles et judiciaires [1], la transcription des actes ou jugements portant mutation de propriétés immobilières [2]; l'inscription du jugement portant interdiction ou nomination d'un conseil sur les tableaux qui doivent être affichés dans la salle de l'auditoire et dans les études des notaires de l'arrondissement [3], l'affiche du jugement de sépara-

[1] Art. 2106 et suiv.; art. 2148 et 2150 du Code civil.
[2] Art. 2181 du Code civil.
[3] Art. 501.

tion de biens [1], l'affiche d'un extrait des actes de société en nom collectif ou en commandite, des actes de continuation ou de dissolution des mêmes sociétés, et l'insertion de ces extraits dans les journaux [2]; les affiches et insertions des jugements de déclaration de faillite [3], des actes de poursuite en matière de saisie-exécution [4], de saisie-brandon [5], de saisie de rentes constituées [6], de saisie immobilière [7], et la transcription de cette saisie ainsi que de sa dénonciation [8], l'affiche et l'insertion dans les journaux d'un extrait de la demande en séparation de biens [9].

273. Les Codes auxquels ceux de la France ont servi de modèle ont reproduit ces formalités en tout ou en partie, et la plupart de ces Codes ont introduit des améliorations notables dans le système français, surtout en ce qui concerne l'inscription des priviléges et des hypothèques, ainsi que la transcription des actes de mutation de la propriété des immeubles. Nous parlerons ailleurs de ces améliorations. Ici, nous nous bornerons à renvoyer aux dispositions analogues à celles du Code français qui se trouvent dans le Code civil de Bade [10], dans celui des Deux-Siciles [11], dans le Code du canton de Vaud [12], dans le Code civil sarde [13], dans le *Motu proprio* de Sa Sainteté le pape, du 10 novembre 1834 [14], dans la loi toscane du 2 mai 1836 [15] et dans le Code civil des Pays-Bas [16].

[1] Art. 1445 du Code civil.

[2] Art. 42 et 46 du Code de commerce.

[3] Art. 442 *ibid.*

[4] Art. 617 et suiv. du Code de procédure civile.

[5] Art. 629 et suiv. du même Code.

[6] Art. 645 et suiv. du même Code.

[7] Art. 696 et suiv. du même Code.

[8] Art. 678 *ibid.*

[9] Art. 865 *ibid.*

[10] L'ordre des articles de ce Code est le même que celui du Code français.

[11] Art. 1992, 2020, 2040, 2042, 2044 et 2075, 424 et 1409.

[12] Art. 1593, 1594. M. Odier, p. 102, et l'art. de M. Steven-van-Muyden, dans la *Revue étrangère*, t. IX, p. 554.

[13] Art. 2202 et suiv.; art. 2214 et suiv.; art. 2235 et suiv.; art. 2303.

[14] Art. 92 et suiv.; art. 131 et suiv.; art. 183.

[15] Art. 36, 39, 40, 64, 81, 97, 98 et 99.

[16] Art. 710, 780 et 842.

Les législations allemandes renferment des dispositions analogues concernant l'inscription des droits de propriété et des droits réels sur les immeubles dans des registres publics [1].

Les dispositions du Code civil français relatives à la publication d'un extrait des jugements portant interdiction ou nomination d'un conseil ont été reproduites, avec des modifications quant aux formes, dans le Code de Bade [2], dans celui des Deux-Siciles [3], dans le Code civil du canton de Vaud [4], dans le Code civil sarde [5], dans le *Motu proprio* de 1834 [6] et dans le Code civil des Pays-Bas [7].

Il en est de même de la disposition relative à la publication des jugements de séparation de biens, qu'on retrouve dans le Code de Bade [8], dans celui des Deux-Siciles [9] et du canton de Vaud [10]; elle n'a pas été reproduite dans le Code sarde [11]; le Code des Pays-Bas a seulement ordonné la publicité de la demande [12].

Les dispositions relatives à la publication des actes de constitution, de modification ou de dissolution d'une société commerciale se retrouvent dans les Codes de commerce de Bade [13] et des Deux-Siciles [14], de Rome [15], d'Espagne [16], de Portugal [17] et des Pays-Bas [18]. Cette publication est également prescrite en Autriche [19], en Prusse [20] et

[1] M. Mittermaier les a analysées dans un article des Archives de la jurisprudence, t. XVIII, p. 149 et suiv.; p. 431 et suiv.; t. XIX, p. 126. Un extrait de ce travail se trouve dans l'ouvrage de M. Odier, p. 115 et suiv.

[2] Art. 501.

[3] Art. 424.

[4] Art. 303.

[5] Art. 383.

[6] Art. 1596.

[7] Art. 498.

[8] Art. 1445.

[9] Art. 1409.

[10] Art. 303.

[11] *V.* les art. 1546 et suiv.

[12] Art. 242.

[13] Art. 42 et 46.

[14] *Ibid.*

[15] Art. 41-43.

[16] Art. 22, 26, 31, 290, 292.

[17] Art. 598 et 602.

[18] Art. 23, 24, 26, 28 et 31.

[19] Code civil, art. 1179 et 1214. M. Winiwarter, Commentaire, §§ 276 et 297.

[20] Code général, part. 2, tit. 8, §§ 618 619, 627, 628, 658 et suiv.

dans le royaume de Sardaigne [1]; en Angleterre [2], la dissolution de la société doit seule être rendue publique.

La publication des déclarations de faillite est également prescrite dans le Code de procédure civile de Bade [3], dans le Code de commerce des Deux-Siciles [4], à Rome [5], en Espagne [6], en Portugal [7], dans le royaume de Sardaigne [8] et dans les Pays-Bas [9], comme aussi en Autriche [10], en Prusse [11], en Bavière [12], dans les pays régis par le droit commun [13] et en Angleterre [14].

Les formalités prescrites par le Code de procédure civile français pour assurer la publicité des poursuites exercées sur les immeubles du débiteur se retrouvent, avec des modifications, dans les lois étrangères calquées sur le Code français. Nous citerons le Code de procédure civile pour le canton de Genève, décrété le 29 septembre 1819; les lois rendues pour la Bavière rhénane (1er juin 1822), la Prusse rhénane (1er août 1822), la Hesse rhénane (29 avril 1824 et 24 juillet 1830), le royaume de Sardaigne (16 juillet 1822), la loi des Deux-Siciles du 29 décembre 1828 et le Code de procédure civile des Pays-Bas [15]. Des dispositions analogues existent en Autriche [16], en Prusse [17], en Bavière [18], en Bade [19], etc.

[1] Lois et constitutions, liv. 2, tit. 16, ch. 5, art. 3 et 5.
[2] Smith, p. 28 et 29.
[3] Art. 846 et suiv.
[4] Art. 442.
[5] Art. 451.
[6] Art. 1044.
[7] Art. 41.
[8] Lois et constitutions, liv. 2, tit. 16, ch. 6, art. 9.
[9] Art. 793.
[10] Ordonnance du 1 mai 1781, §§ 7 et 9.
[11] Code de procédure civile, part. 1, tit. 50, § 109.
[12] *Ibid.*, ch. 19, § 3.
[13] Martin, § 328. M. de Linde, § 436. Bayer, § 49.
[14] *V.* la *Revue étrangère*, tome I, p. 433.
[15] Toutes ces lois, à l'exception de celle des Deux-Siciles (imprimée à la suite des dernières éditions du Code de procédure civile de ce royaume), ont été analysées dans la *Revue étrangère*, t. VI, p. 241, 686 et 767.
[16] Code de procédure civile § 329.
[17] Code de procéd. civ., part. 1, tit. 24, § 78; tit. 52, § 30.
[18] Code de procéd. civ., ch. 18, § 7.
[19] Code de procédure civile, § 1035 et suiv.

274. Les formalités prescrites pour les inscriptions des priviléges et hypothèques et autres droits réels, et les transcriptions des actes de mutation de propriétés immobilières, sont régies par la loi du lieu de la situation de l'immeuble grevé ou aliéné : elles appartiennent au statut réel qui régit l'immeuble. Il ne suffirait pas de remplir les formalités prescrites au lieu du domicile du créancier ou du débiteur ou de la confection du contrat.

275. Les formalités relatives à la publicité des interdictions et des nominations de conseils ou curateurs aux prodigues sont régies par la loi du domicile de l'interdit ou du prodigue. L'accomplissement de ces formalités influe sur l'état de la personne et sur sa capacité de disposer de ses biens. D'où il suit ultérieurement que l'accomplissement des formalités prescrites au lieu du domicile assure à l'interdiction ou à la nomination d'un conseil ou curateur son exécution dans les pays étrangers, sans qu'il soit besoin de remplir, en outre, dans ceux-ci, les formalités qui y sont établies [1].

Il en est de même des formalités relatives à la séparation de biens.

276. Les formalités concernant la publicité des actes de société sont régies par la loi du lieu où se trouve le siége de la société. C'est dans ce lieu que les lois exigent l'accomplissement des mêmes formalités; c'est dans ce lieu que les associés ont conclu leurs conventions entre eux et avec des tiers, ou qu'ils doivent être censés les avoir conclues; c'est aussi dans ce lieu qu'ils sont tenus d'exécuter ces obligations [2]. De là il suit qu'il suffit, pour la validité des obligations contractées par les associés ou par l'un d'eux envers des tiers, que les formalités prescrites pour la publicité de l'acte de société dans le lieu du siége

[1] *V.* les auteurs cités sur ce point, *suprà*, n° 31. [2] *V. suprà*, n° 72.

de la société aient été remplies; l'accomplissement d'autres formalités ne saurait être requis, et il ne suppléerait pas à l'inobservation des premières.

Par une conséquence ultérieure, lorsque après la dissolution de la société, l'un des associés transporte son domicile dans un État autre que celui où se trouvait le siége de la société, et qu'il est poursuivi par un tiers qui a contracté avec les associés, les engagements de l'ex-associé se règlent d'après la loi du lieu du siége de la société dissoute, et non pas d'après la loi du nouveau domicile, et l'affiche de l'acte de société fait au lieu de son siége peut être invoquée par le tiers comme formant le contrat des parties. Ainsi, si la société a existé à Paris et que le procès se plaide en Bavière, les engagements des associés envers les tiers se règlent selon l'extrait de l'acte de société affiché à Paris, et le créancier n'est pas tenu de produire devant les tribunaux bavarois d'autres preuves desdits engagements.

277. La publication de la déclaration de faillite est régie par la loi du lieu où la faillite s'est ouverte : il suffit donc que la publication ait été faite en ce lieu pour assurer l'effet de la faillite dans tous les autres lieux. Nous verrons, dans la section de la juridiction volontaire, que le jugement de déclaration de faillite, considéré uniquement comme constatation de ce fait, est valable partout.

278. Il est inutile de faire remarquer que les formalités relatives aux poursuites d'exécution ne peuvent se régler que d'après la loi du lieu où l'exécution se poursuit [1].

[1] V. *infrà*, n° 295.

TITRE VII.

De l'effet ou de l'exécution des jugements et actes dans les pays étrangers.

Sommaire.

279. Division de la matière.

279. Après avoir consacré cinq titres aux rapports internationaux qui peuvent se présenter dans le cours d'une instance judiciaire, et avant la décision définitive de la contestation, nous arrivons à l'exécution forcée des décisions judiciaires. A cette matière se rattache l'exécution des actes authentiques ainsi que de ceux qu'on appelle de juridiction volontaire. Ces diverses matières formeront l'objet du présent titre.

Ce titre se partage en cinq chapitres : les deux premiers sont consacrés à l'exécution forcée des actes de juridiction contentieuse, c'est-à-dire des arrêts et jugements des cours et tribunaux et des sentences rendues par les arbitres ; le troisième chapitre traitera de l'hypothèque résultant des jugements et des sentences arbitrales ; le quatrième, de la juridiction volontaire ou des effets des jugements improprement dits ; le cinquième chapitre aura pour objet l'exécution des actes et conventions.

CHAPITRE Ier.

Des effets des arrêts et jugements rendus en matière contentieuse par les cours et tribunaux.

Sommaire.

280. Division de la matière.

280. Une première section sera consacrée aux règles générales qui régissent la matière ; dans la seconde section nous indiquerons les lois positives en vigueur ou la jurisprudence reçue dans les divers États. Cette section sera divisée en cinq paragraphes, dont le premier comprendra les États qui admettent le principe de la réciprocité ; le second est consacré spécialement à la France ; le troisième,

aux États qui ont adopté ou pris pour modèle la législation française ; dans le § 4 sont énumérés les États qui, sans se trouver dans la catégorie du § 3, n'admettent cependant pas le principe de la réciprocité ; enfin, dans le § 5, nous nous occuperons de l'Angleterre et des États-Unis, qui suivent un système spécial.

SECTION Ire.

Règles générales.

Sommaire.

281. Distinction entre la juridiction contentieuse et la juridiction volontaire. Définition de l'une et de l'autre.
282. Transition.
283. Le jugement est une émanation de l'autorité souveraine ; il en est de même de l'exécution du jugement. Conséquences de ces deux principes.
284. Exceptions introduites *per comitatem* et *ob reciprocam utilitatem*.
285. Néanmoins, l'exécution des jugements rendus en pays étranger exige toujours l'attache des juges du lieu de l'exécution.
286. Il faut aussi que ces jugements ne renferment rien de contraire à la souveraineté, aux intérêts et au droit public de la nation.
287. Division de la matière.
288. Transition.
289. Effets généraux des jugements. Diversité des législations relativement à l'hypothèque résultant des jugements et à leur exécution parée.
290. Continuation. Quand l'exécution peut-elle avoir lieu ?
291. Transition.
292. Doctrine des auteurs qui ont écrit sur le droit des gens.
293. Énumération des législations qui ont adopté cette doctrine, et de celles qui s'en sont écartées.
294. Nature de la mission du tribunal qui ordonne l'exécution d'un jugement étranger en cas de réciprocité.
295. Loi qui régit les formes de la demande tendant à obtenir l'exécution d'un jugement étranger, les formalités et les voies d'exécution, etc.

281. La distinction entre la juridiction contentieuse et la juridiction volontaire, déjà connue dans le droit romain [1], a passé dans le droit commun allemand [2], dans les

[1] L. 2, ff., *de offic. procons.* Voet, ad ff., tit. *de jurisd.*, n° 3. Boehmer, *Introductio in jus digestorum*, tit. *de jurisdict.*, § 18. Glück, Commentaire, t. IV, § 193. M. Bayer, Procédure civile, p. 45. Pothier, Pandectes, liv. 2, tit. 1, n° 8. Répertoire, v° Juridiction volontaire (4e édition, t. XVII, p. 73).

[2] Glück, à l'endroit cité. M. de

Codes de Bavière [1] et de Prusse [2], ainsi que dans la législation de l'Autriche [3]. Glück [4] s'exprime à ce sujet dans les termes suivants : « La juridiction contentieuse a pour » objet l'examen et la décision des causes litigieuses, ainsi » que l'exécution des décisions; tandis que la juridiction » volontaire s'exerce dans les affaires qui n'offrent point » de contestation et dans lesquelles la personne chargée » de l'exercice de cette juridiction n'a qu'à accorder une » confirmation ou une attestation publique. »

En France, cette distinction n'a jamais été textuellement énoncée dans les lois, mais elle a toujours été admise par les jurisconsultes. Les auteurs du Répertoire de Jurisprudence [5] s'expriment à ce sujet dans les termes suivants : « On appelle ainsi (juridiction contentieuse), » par opposition à la juridiction gracieuse ou volontaire, » celle qui s'exerce entre deux ou plusieurs parties dont » les prétentions se combattent respectivement, et qui » aboutit à un jugement en faveur de l'une et au désavan- » tage de l'autre. » Henrion de Pansey [6] donne, d'après Heineccius [7], les définitions suivantes : « Le juge exerce » la juridiction contentieuse toutes les fois qu'il prononce » sur des intérêts opposés, après des débats contradictoires » entre deux parties dont l'une a cité l'autre à son tribu- » nal. Tout ce qu'il fait sur la demande d'une seule per- » sonne, ou sur celle de plusieurs d'accord entre elles, et » sans contradicteur, appartient à la juridiction volon-

Linde, § 10. M. Mittermaier, Procédure civile comparée, t. II, p. 48 et suiv. M. Weiské, v° Tribunal (*Gericht*), p. 549 et suiv.

[1] Code de procédure civile, ch. 1, § 17.

[2] Code de procédure civile, part. 2, tit. 1. *V.* aussi l'art. 34 de chacun des divers traités conclus entre la Prusse et divers États allemands, dont nous avons fait mention *suprà*, n° 27, note 1.

[3] Wagner, *passim*.

[4] A l'endroit cité, p. 92.

[5] V° Juridiction contentieuse.

[6] Traité de l'autorité judiciaire en France, ch. 14.

[7] Ad ff., lib. 2, tit. 1, *de jurisdict.*, n° 249.

» taire. » — « La raison de la différence entre les deux » espèces de juridiction, » dit Merlin dans la dernière édition du Répertoire [1], « c'est que le magistrat procède en » vertu de la juridiction volontaire, toutes les fois qu'il » prononce sur une demande qui, soit par sa nature, soit » d'après l'état des choses, n'est pas susceptible de con- » tradiction. » Suivant l'auteur, le magistrat fait acte de juridiction volontaire, lorsqu'il prête son ministère à l'adoption d'un enfant (art. 353 et suiv. du Code civil), à l'émancipation (art. 477), à la nomination d'un tuteur (art. 405), à l'aliénation des biens immeubles d'un mineur (art. 458), à l'ouverture d'un testament olographe ou mystique (art. 1007), à l'envoi en possession d'un légataire universel (art. 1008), etc.

Nous reviendrons, au chapitre III, sur la matière de la juridiction volontaire ou gracieuse : dans le présent chapitre, ainsi que dans le chapitre II, nous ne nous occuperons que de la juridiction contentieuse.

Il résulte de ce qui vient d'être dit, que le caractère essentiel de la différence qui existe entre la juridiction contentieuse et la juridiction volontaire, c'est que, dans le premier cas, les actes de juridiction sont l'œuvre du juge lui-même, tandis que, dans le second cas, le contenu intrinsèque des actes émane des parties qui se sont adressées au juge, et que ce dernier ne fait qu'imprimer l'authenticité au consentement donné, aux déclarations faites par les parties. En effet, le jugement rendu en matière contentieuse est un acte qui n'a d'existence que par le fait du juge ; les parties lui exposent les faits, ainsi que les moyens de droit qu'elles invoquent réciproquement; elles lui présentent les preuves à l'appui de leurs prétentions; mais jusqu'alors rien n'existe encore : l'acte qui servira

[1] V° Juridiction gracieuse, n° 1.

de régulateur des relations des parties ne naît que par le fait du juge; il est tout entier l'œuvre de ce dernier. Mais dans le cas d'adoption, d'émancipation, de nomination du tuteur par la famille du mineur, d'autorisation d'aliéner les immeubles du mineur, d'ouverture du testament, d'envoi en possession du légataire universel, et dans d'autres cas analogues, l'acte, son contenu intrinsèque, existent par le consentement des comparants, avant l'intervention du juge; ce dernier ne fait que donner l'authenticité à ce qui existait déjà précédemment.

282. Après avoir ainsi fixé les principes relatifs aux deux espèces de juridiction, nous examinerons les rapports internationaux qui se présentent en matière de juridiction contentieuse.

283. L'exécution d'un jugement est un acte distinct et séparé du jugement même. Si le jugement est exécuté dans l'État même où il a été rendu, les deux actes émanent d'une seule et même autorité souveraine : le jugement est prononcé et l'exécution se fait d'autorité et au nom du même souverain. Au contraire, s'il s'agit de mettre un jugement à exécution dans un État autre que celui où il a été rendu, deux pouvoirs souverains sont en présence : le jugement et l'exécution émanent chacun d'un pouvoir distinct. C'est ce dernier cas qui nous occupe.

Quant au jugement, une maxime incontestée établit que l'autorité dont les juges de chaque État sont investis pour régler les relations des justiciables, même contre le gré de ces derniers, tire son origine ou sa force uniquement du pouvoir souverain du même État, par l'effet de la nomination des juges faite par ce pouvoir ou par ses délégués. Il suit de là, conformément au principe de l'indépendance des nations [1], que dans la rigueur du droit (en droit strict),

[1] V. *suprà*, nos 9, 10 et 11.

les jugements rendus dans un État ne peuvent avoir d'effet dans les pays étrangers [1]; en d'autres termes, et pour nous servir des paroles de Merlin [2], « l'autorité de la » chose jugée ne dérive pas du droit des gens; elle ne tire » sa force que du droit civil de chaque nation. Or, le droit » civil ne communique point ses effets d'une nation à » l'autre : l'autorité publique dont chaque souverain est » investi ne s'étendant point au delà de son territoire, » celle des magistrats qu'il institue est nécessairement » renfermée dans les mêmes limites, et, par conséquent, » les actes émanés de ces officiers doivent perdre sur la » frontière toute leur force civile. Dès lors, l'autorité de » la chose jugée ne peut être invoquée dans un État à » l'égard des jugements rendus par les tribunaux d'un État » étranger. »

D'autre part, l'exécution du jugement dépend du souverain du lieu où l'on se propose d'y procéder. Partout c'est au nom du souverain que les jugements s'exécutent, et par les officiers qu'il a chargés de cette mission; car l'exécution, soit qu'elle consiste simplement dans l'autorité que fait le jugement comme régulateur dès lors inattaquable des relations des parties, soit qu'elle se manifeste par la mainmise sur les biens ou la personne de la partie qui a succombé, est évidemment un acte de l'autorité publique. Le principe de l'indépendance des États exige qu'aucun acte de cette nature ne puisse être fait par un pouvoir étranger. Dans l'exécution du jugement d'un tribunal étranger, ce n'est pas la décision qu'il contient, mais l'exécution elle-même qui peut blesser les droits de l'État ou du souverain.

[1] Klüber, Droit des gens, § 59, au commencement. M. Pinheiro-Ferreira, Notes sur Vattel, p. 305. M. Wheaton, t. I, § 23, p. 188. M. Burge, t. III, p. 1044.

[2] Questions de Droit, v° Jugement, § 14, n° 1 (3e édit., t. IV, p. 20).

Tels sont, en cette matière, les principes rigoureux.

284. Les relations de bonne amitié (*comitas*) et des considérations d'utilité et de convenance réciproque (*ob reciprocam utilitatem*) ont fait admettre des exceptions au principe que les jugements ne peuvent recevoir leur exécution dans un État étranger [1]. Ces exceptions ont été établies tantôt par des traités de nation à nation, tantôt par des lois d'un État qui consacrent le principe de la réciprocité, tantôt par le simple usage.

285. Toutefois, ces exceptions ne s'étendent pas au point d'autoriser purement et simplement l'exercice d'un pouvoir souverain étranger dans l'État où l'exécution a lieu. Aucun État n'a consenti à souffrir que dans son territoire l'exécution du jugement étranger se fasse en vertu de la seule autorité du juge qui l'a rendu : partout l'État a réservé à ses propres juges le pouvoir d'ordonner cette exécution. C'est ce que nous verrons en passant en revue les dispositions textuelles et la jurisprudence qui régissent les divers États de l'Europe. On peut dès lors considérer comme reconnu par le droit international privé, le principe qu'aucun jugement étranger ne peut être mis à exécution sans l'autorisation des juges du lieu de cette exécution. Les législations diffèrent seulement sur la question de savoir, si le juge du lieu de l'exécution accordera son autorisation (*exequatur*) sur simple requête ou commission rogatoire, ou bien s'il ne la donnera qu'après révision du fond de la contestation [2].

286. Il résulte du principe de l'indépendance des États, que le tribunal auquel on s'adresse pour obtenir l'exécu-

[1] Martens, § 95. Boehmer, *Jus publicum universale, pars specialis*, lib. 1, cap. 4, § 6, à la note. Themis, par de Feuerbach, 1812, p. 81 et suiv. Henry, p. 77. M. Burge, t. III, p. 1050.

[2] M. Pardessus, t. VI, n° 1486. M. Aubry, dans la *Revue étrangère*, t. III, p. 127 et suiv.

tion d'un jugement étranger, examinera avant tout la question de savoir si ce jugement renferme ou non une disposition contraire, soit à la souveraineté de la nation dans le territoire de laquelle l'exécution devra avoir lieu, soit aux intérêts de cette nation comme telle; soit enfin au droit public du même État? Ce n'est qu'en cas de réponse négative sur tous ces points que le tribunal ordonnera l'exécution, même lorsque le jugement a été rendu dans un pays dont les jugements reçoivent, en général, leur exécution dans l'État dont il s'agit.

Ainsi, dans aucun État de l'Europe [1], on n'exécutera un jugement qui, en violation des lois de la compétence des tribunaux en vigueur dans le même État [2], aura distrait un regnicole de la juridiction de son souverain [3]; et ce prin-

[1] V. *suprà*, nos 15 et 75, et *infrà*, no 309 (Sardaigne) et no 318 (France).

[2] Par exemple, lorsque le regnicole a été assigné, par application de l'art. 14 du Code civil français, devant le tribunal étranger qui a prononcé le jugement. Nous avons déjà fait remarquer, *suprà*, no 144, que la disposition de cet article est regardée, dans les pays étrangers, comme contraire au droit des gens, c'est-à-dire aux relations de bon voisinage qui doivent exister entre les nations. En France même, on paraît considérer cette disposition sous le même point de vue, du moins quand elle est invoquée contre un Français par le sujet d'un État qui a adopté comme loi cette même disposition. En effet, la cour royale de Grenoble, par arrêt du 3 janvier 1829 (Sirey, 1829, II, 176), a refusé l'exécution d'un arrêt du sénat de Turin dans une espèce où le créancier piémontais avait fait usage, contre son débiteur français, du même art. 14 du Code civil, alors encore en vigueur dans le royaume de Sardaigne. Le motif du refus a été, d'après le texte de l'arrêt, « que Challier (Piémontais) a » assigné Ovel (Français) devant un » juge du Piémont; que, par là, il a » distrait le Français de la juridiction » de son souverain..... que pour ob- » tenir contre Ovel des condamna- » tions efficaces en France, Challier » devait user du bénéfice de l'art. 15 » du Code civil. » — Il est difficile, à la vue de cette décision de la cour de Grenoble, de ne pas rappeler la maxime qui forme la rubrique du tit. 2, liv. 2 du Digeste : *Quod quisque juris in alterum statuerit, ut ipse eodem jure utatur.*

[3] C'est pourquoi aussi les lois de plusieurs États en exigeant, comme condition à l'exécution d'un jugement étranger, que le tribunal qui l'a prononcé ait été compétent, n'apprécient pas cette compétence suivant la loi et la jurisprudence du lieu où le jugement a été rendu, mais suivant celles du lieu de l'exécution. Ce cas se présente

cipe devra être appliqué également dans le cas où le regnicole défendeur aura volontairement plaidé devant les tribunaux étrangers, parce qu'il ne lui était pas permis de renoncer à la juridiction de son souverain en se soumettant à une juridiction étrangère [1]. De même on n'exécutera pas un jugement qui autorisera celui qui l'a obtenu à arrêter un esclave qui se sera réfugié sur le territoire [2], ou à lui infliger des châtiments ; un jugement qui consacrera la polygamie, l'inceste ou une convention réprouvée par la morale, ou qui déclarera valable et devant sortir ses effets une convention par laquelle un individu se sera engagé à introduire, dans le même État, des marchandises en fraude des lois relatives aux douanes, à payer le prix des billets d'une loterie étrangère défendue dans l'État, ou à fournir, pendant la guerre, des objets d'armement aux ennemis de la nation.

287. Nous indiquerons ci-après les différentes exceptions au principe qui refuse l'exécution des jugements rendus en pays étranger, et nous examinerons l'étendue que comporte chacune de ces exceptions.

Dans le chapitre IV du présent titre, nous verrons jusqu'à quel point le principe et les exceptions qu'il admet sont applicables aux actes de juridiction volontaire.

288. Avant d'entrer dans le détail des exceptions à la règle générale, par rapport à la juridiction contentieuse, nous avons quelques observations à présenter sur les effets des jugements en général.

289. La législation française attribue aux jugements rendus dans le royaume deux effets qui sont inconnus dans

dans le grand-duché de Bade (V. *infrà*, n° 303), dans l'électorat de Hesse (n° 304), dans le royaume de Sardaigne (n° 309) et en Danemark (n° 310).

[1] C'est ce qui a été décidé par le même arrêt du 3 janvier 1829, cité ci-dessus à la note 2. *V.* aussi *infrà*, n° 326.

[2] V. *suprà*, n° 31, note 2.

les autres États de l'Europe, à l'exception de ceux qui ont adopté les lois de la France sur la matière.

En France, le jugement a trois effets : 1° il forme la chose jugée, c'est-à-dire, il règle définitivement le droit des parties par rapport à l'objet du jugement (art. 1350 et 1351 du Code civil); 2° il emporte hypothèque générale sur les immeubles actuels du débiteur et sur ceux qu'il pourra acquérir par la suite (art. 2123 du Code civil); 3° il entraîne l'exécution parée (*executio parata*) : l'expédition du jugement porte le même intitulé que les lois, et elle est terminée par un mandement aux officiers de justice (art. 146 et 545 du Code de procédure civile); le jugement peut être mis à exécution par un huissier ou autre officier de justice, sur la simple réquisition de la partie qui l'a obtenu, sans qu'à cet effet il soit besoin d'une nouvelle ordonnance de justice (art. 547 du même Code).

Les lois des autres États de l'Europe reconnaissent également aux jugements le premier des effets que nous venons de signaler; mais elles leur refusent les deux autres. Dans ces États (à la seule exception de ceux qui ont adopté la législation française ou qui l'ont prise pour modèle)[1], les jugements n'emportent pas de droit hypothèque sur les biens du condamné; ils forment seulement le titre en vertu duquel l'autorité compétente accorde, soit l'hypothèque sur des immeubles ou meubles que le créancier désigne spécialement à cette fin[2], soit l'envoi en possession du créancier (*immissio*) dans les mêmes immeubles

[1] Code civil de Bade, art. 2123. Code civil des Deux-Siciles, art. 2009. Code civil sarde, art. 2177. *Motu proprio* de Sa Sainteté le pape, du 10 novembre 1834, art. 120. Loi du grand-duché de Toscane, du 2 mai 1836, art. 67. — Le Code civil des Pays-Bas ne reconnaît pas d'hypothèque judiciaire. *V.* la *Revue étrangère*, t. I, p. 649.

[2] Par exemple, en Autriche, Code de procédure civile, § 304. Winiwarter, Commentaire, t. II, p. 160.

ou meubles [1]. De même, l'exécution parée des jugements n'est pas admise dans les législations étrangères, à la seule exception des États qui ont adopté purement et simplement la loi française sur la matière [2]; la partie qui a obtenu le jugement doit s'adresser de nouveau à une autorité judiciaire, à l'effet d'obtenir un ordre d'exécution délivré à un officier de justice, et en vertu duquel cet officier procède aux actes d'exécution. Il est même quelques États dans lesquels les tribunaux n'ordonnent pas l'exécution des jugements étrangers, s'ils n'en sont requis par une commission rogatoire [3] délivrée par les juges qui ont rendu ces jugements; dans d'autres États, l'exécution des mêmes jugements est ordonnée, soit à la requête de la partie intéressée, soit en vertu d'une commission rogatoire; mais nulle part la copie ou expédition du jugement ne porte le même intitulé que les lois et le mandement général aux officiers de justice; nulle part aussi il ne peut être procédé à l'exécution par un officier de justice, en vertu du simple mandat que lui donne la partie en faveur de laquelle le jugement a été rendu; partout il faut un ordre spécial du juge, délivré à cet officier [4].

De là vient qu'en exposant les effets accordés aux juge-

V. aussi M. Mittermaier, Principes, § 262.

[1] Par exemple, en Prusse; Code de procédure civile, part. 1, tit. 24. En Bavière, Code de procédure civile, ch. 18, § 6.

[2] Loi toscane de 1815, Règlement de procédure, art. 420 (*Repertorio*, v° *Sentenze nelle cause civ.*, n° 3). Code de procéd. civ. des Deux-Siciles, art. 635. Code de procédure civile de Genève, art. 374 et 375. *Motu proprio* du 10 novembre 1834, art. 609, 610, 1149 et 1228. Code de procédure civile des Pays-Bas, art. 430, 434 et 436.

[3] V. *infrà*, n° 294, et la note.

[4] Code de procédure civile d'Autriche, § 298 et suiv.; de Prusse, part. 1, tit. 24, § 1; de Bavière, ch. 18, §§ 1 et 2; de Bade, § 945. Martin, § 265. Bayer, p. 545. M. Mittermaier, Procédure civile comparée, part. 3, p. 153 et suiv. Lois et constitutions sardes, liv. 3, tit. 32, art. 1. — Il en est de même en Angleterre. *V.* le *Cabinet Lawyer*, édit. de 1832, p. 41, et Tomlins, *Law Dictionary*, v° Exécution.

ments rendus en pays étranger par les lois des divers États qui n'ont pas pris la législation française pour modèle, nous n'entendons parler que de l'autorité dont ces jugements jouissent comme chose jugée, et non pas de l'hypothèque judiciaire ni de la force exécutoire des mêmes jugements.

290. La législation française se distingue encore sous un autre rapport de celles des autres États de l'Europe [1], en matière d'exécution des jugements : c'est qu'elle autorise cette exécution avant l'expiration des délais pendant lesquels le jugement peut être attaqué par la voie de l'appel [2] ou de l'opposition [3], tandis que, dans les pays étrangers, l'exécution ne peut être requise et ordonnée avant l'expiration de ces mêmes délais [4], et seulement lorsque, par ce laps de temps, le jugement a passé en force de chose jugée. Ainsi, quand, dans les pays étrangers, il est question de l'exécution des jugements, on suppose toujours qu'ils sont devenus inattaquables.

291. Nous arrivons maintenant aux exceptions qu'admet le principe qui refuse l'exécution des jugements rendus en pays étranger.

292. Parmi les auteurs qui ont écrit sur le droit des gens moderne de l'Europe, Vattel [5], Martens [6], Klüber [7],

[1] Il y a exception pour l'Angleterre, où le jugement peut être mis à exécution immédiatement après qu'il a été signé (Tomlins, *ibid.*, II), et relativement aux pays dont les Codes ont pris le Code français pour modèle. Code de procédure civile des Deux-Siciles, art. 249, 519 et 521. Code de procédure civile de Genève, art. 136, 142, 314 et suiv. Code de procédure civile des Pays-Bas, art. 80, 342 et 350.

[2] Art. 450 et 457 du Code de procédure civile.

[3] *Ibid.*, art. 155.

[4] *V.*, pour l'Autriche, Ofner, t. I, § 298, p. 277; le Code de procéd. civ. de Prusse, part. 1, tit. 24, § 2; celui de Bavière, ch. 18, § 1; celui de Bade, § 944. Martin, §§ 263, 267 et 268. Bayer, p. 543.

[5] Liv. 2, ch. 7, §§ 84 et 85.

[6] §§ 94 et 95.

[7] Droit des gens, § 59. Droit public de la confédération germanique, § 366.

Schmalz [1], M. de Kamptz [2] Saalfeld [3], Schmelzing [4] et M. Pinheiro-Ferreira [5], soutiennent qu'avec la réunion des trois conditions ci-après indiquées, le jugement rendu dans un État doit faire irrévocablement droit et chose jugée entre les parties, et doit recevoir son exécution sous l'autorité des tribunaux d'un État étranger, comme si ce jugement avait été rendu par les tribunaux de ce dernier État. Ces trois conditions sont, suivant Martens : 1° que le tribunal ait été compétent [6], soit d'après la nature du litige, soit en vertu de conventions expresses ou tacites existant entre les deux États; 2° que le plaideur étranger ait été entendu dans les formes prescrites par les lois du pays où la cause a été jugée, et qu'à l'égal du sujet on lui ait ouvert les voies de recours dans les cas où il est permis de s'adresser à un juge supérieur; 3° qu'au fond, la cause ait été jugée d'après les lois du pays [7], et que la décision soit définitive et en dernier ressort. Lorsque ces trois conditions se trouvent réunies, un second procès sur la même cause doit, dans tous les pays, être repoussé par l'*exceptio rei judicatæ*, que la partie qui a succombé soit sujet né du pays dans lequel la sentence a été rendue, ou qu'elle y ait simplement établi sa résidence.

293. Le principe posé par les auteurs cités a été adopté par les lois ou par l'usage de la majeure partie des nations européennes. Il faut chercher le motif de cette adoption d'un principe commun, non pas dans des théories *à priori* [8],

[1] Traduction, p. 155.

[2] Études, p. 113 et suiv.

[3] § 38.

[4] § 154.

[5] Notes sur Martens, t. I, p. 417 et 418. Notes sur Vattel, p. 303 et suiv. Cours de droit public, t. II, p. 30.

[6] Cette compétence est appréciée suivant la loi et la jurisprudence du lieu de l'exécution. V. *suprà*, n° 286, à la note.

[7] Ou, en d'autres termes, d'après les règles que nous avons exposées plus haut, sur les statuts personnels et réels, et sur les lois qui régissent les solennités externes et internes (la forme et la matière) des actes.

[8] Nous ne partageons pas l'opinion de Klüber, qui soutient (Droit des

mais dans des considérations de bonne amitié (*comitas*) et d'utilité et de convenance réciproque (*ob reciprocam utilitatem*), qui ont déterminé les nations à se départir de la rigueur du droit [1]. C'est pourquoi aussi, dans les États dont nous parlons, on exige, outre les trois conditions énoncées ci-dessus, celle de la réciprocité; et même on regarde cette dernière condition comme la principale de l'exécution des jugements étrangers [2].

Cette exécution a lieu sous la condition de la réciprocité, à laquelle doivent se joindre tout ou partie des trois autres conditions, dans les États ci-après indiqués : les pays allemands encore régis par la législation qu'on appelle le droit commun [3], l'Autriche, la Prusse, la Bavière, le Wurtemberg, le Hanovre, le royaume de Saxe, le grand-duché de Saxe-Weimar et les duchés de Saxe, le grand-duché de Bade, l'électorat de Hesse, le grand-duché de Hesse, les grands-duchés d'Oldenbourg et de Mecklenbourg, les duchés de Brunswick, de Nassau et d'Anhalt, les principautés de Hohenzollern, de Schwarzbourg et de Reuss, les villes libres de Francfort, Hambourg, Brême et Lubeck, les cantons allemands de la Suisse et le canton de Vaud, les États pontificaux, le royaume de Sardaigne, le Danemark, les duchés de Holstein et de Schleswig.

Mais le principe de la réciprocité n'est pas admis en

ens, § 59) que le jugement rendu ar le juge compétent, sur l'action ormée par un étranger, ou à la suite es défenses au fond fournies par ce ernier, doit, à l'instar d'une conention ou d'un choix d'arbitres, ortir ses effets dans les États étrangers. De même nous regrettons de ous trouver en désaccord avec . Pinheiro-Ferreira, suivant lequel maxime *res judicata pro veritate abetur*, a sa base dans la loi du conat des parties qui, par le fait de vivre sous les mêmes lois, sont censées consentir aux décisions prises par les juges chargés de l'application de ces lois, comme le seul moyen de mettre un terme à leurs différends, (Notes sur Vattel, p. 304.)

[1] V. *suprà*, nos 11 et 284.

[2] *V.* aussi l'art. de M. Lotz, dans les Archives de la jurisprudence, etc., t. XIII, p. 434, § 8 et suiv.

[3] *V.* la *Revue étrangère*, tome V, page 695.

France; il est de même repoussé dans les États qui se sont approprié, en partie du moins, la législation de ce royaume, tels que les pays détachés de la France en 1814 et 1815, la Belgique, les royaumes des Deux-Siciles et des Pays-Bas, le grand-duché de Toscane, le canton de Genève, la Grèce, la république d'Haïti; les lois de l'Espagne, du Portugal et de la Russie, ainsi que les usages suivis en Suède et en Norwége, n'admettent pas non plus le principe de la réciprocité.

En Angleterre, en Écosse et aux États-Unis, la jurisprudence a admis un troisième système, qui laisse aux tribunaux la faculté d'ordonner l'exécution même des jugements rendus dans les États qui n'admettent pas le principe de la réciprocité.

Nous allons faire connaître sommairement les lois et usages en vigueur sur la matière dans les divers États que nous venons d'énumérer. Nous commencerons par ceux dans lesquels la législation ou la jurisprudence des tribunaux a adopté les principes indiqués par les auteurs qui ont écrit sur le droit des gens.

294. Presque tous les États qui admettent l'exécution des jugements étrangers ne reconnaissent pas l'exécution parée, même pour les jugements rendus par leurs propres tribunaux [1]. Les tribunaux de ces États, en ordonnant l'exécution des jugements étrangers, n'exercent, relativement à cette exécution, qu'une mission de forme, la même qu'ils exercent par rapport à l'exécution des jugements d'un autre tribunal du même État : cette mission se borne à l'examen dont nous avons parlé *suprà*, n° 286; plus à vérifier, si le jugement est revêtu des caractères extérieurs qui en attestent l'authenticité, et s'il remplit tout ou partie des conditions indiquées ci-dessus; les tribunaux du lieu

[1] V. *suprà*, n° 289.

de l'exécution n'entrent aucunement dans l'examen du mérite intrinsèque du jugement.

En Allemagne, par exemple, et pour nous servir du langage consacré par l'usage, les juges du même État réunissent *jurisdictionem* et *imperium*, c'est-à-dire, ils ont à la fois le pouvoir de statuer sur la contestation, et celui de faire exécuter leurs décisions et celles des autres tribunaux du même État. En reconnaissant l'exécution des jugements rendus en pays étranger, on accorde aux juges étrangers le pouvoir de juridiction, et on réserve aux juges du pays seuls le *imperium* [1].

295. Du reste, la loi du lieu où se fait l'exécution du jugement rendu à l'étranger régit la forme de la demande tendant à obtenir l'ordre d'exécution, les formalités qui doivent accompagner cette exécution, les différentes voies d'exécution à employer, et les effets que le jugement doit sortir : car l'exécution n'a lieu que sous l'autorité de la loi et des tribunaux de ce même pays [2]. Dès lors cette loi décide les questions de savoir si l'exécution du jugement étranger est ordonnée sur la simple demande ou requête de la partie qui l'a obtenu, ou bien si le tribunal du lieu de l'exécution exige la présentation d'une commission rogatoire délivrée par le tribunal qui a rendu le jugement [3];

[1] Glück, Commentaire, t. III, § 185, p. 17.—En droit romain, le *imperium* n'appartenait point aux juges, en règle générale. Glück, *ibid.*, § 184, p. 8, et § 187.

[2] V. *suprà*, nos 100 et 101. Voet, *De statutis*, § 10, cap. 1, no 14. Voet, ad ff., lib. 42, tit. 1, no 39; lib. 1, tit. 5, no 13. Faber, *Codex*, lib. 7, tit. 20, déf. 48. Sande, *Decisiones Frisiæ*, lib. 1, tit. 13, déf. 5, à la fin. Boullenois, Traité, t. I, p. 523. Hert, §§ 70, 71, 72 et 73. Hommel, Obs. 409, no 10. Muller, *Promptuarium juris*, vo *Executio*, no 69. M. Pardessus, no 1487. M. Story, §§ 568-574, *d.* M. Burge, t. III, p. 761, 769, 1044 et 1049.

[3] C'est ce qui se pratique dans une partie des États allemands régis par le droit commun, tels que le Hanovre, l'électorat de Hesse, le grand-duché de Hesse, les grands-duchés de Mecklenbourg-Schwerin et de Mecklenbourg-Strelitz, ainsi que dans les villes libres de Francfort et de Hambourg. Il en est de même dans les États pontificaux et en Portugal.

si le jugement étranger emporte hypothèque [1]; quelles sont les voies d'exécution qui peuvent être employées, et si celui qui a obtenu le jugement peut, comme en France, faire exercer cumulativement toutes les voies d'exécution, ou s'il est réduit à ne les employer que successivement et dans l'ordre tracé par la loi [2], etc., etc.

SECTION II.

Lois positives et jurisprudence.

§ I. *États qui admettent le principe de la réciprocité.*

Sommaire.

296. Allemagne. Pays régis par le droit commun.
297. Autriche.
298. Prusse.
299. Bavière.
300. Würtemberg.
301. Hanovre.
302. Royaume de Saxe.
303. Grand-duché de Bade.
304. Électorat de Hesse.
305. Grand-duché de Hesse.
306. Duché de Brunswick.
307. Suisse.
308. États pontificaux.
309. Royaume de Sardaigne.
310. Danemark.
311. Transition.

296. En *Allemagne*, durant l'existence de l'empire germanique, chacun des États qui le composaient prêtait la main à l'exécution des jugements rendus dans toute l'étendue de l'empire [3]; à cet effet, le juge qui avait prononcé adressait une commission rogatoire à celui du lieu où l'exécution devait se faire [4]. Mais il n'en était pas toujours ainsi, lors-

V. De l'exécution des jugements étrangers, nos 219, 224, 225 et suiv., 230, 242, 244 et 273; et, ci-après, nos 301, 304, 305, 308 et 363.

[1] *V.* ci-après, ch. III.

[2] *V.* ci-après, tit. VIII.

[3] Haas, *passim*. Boehmer, Causes célèbres, t. I, no 89, p. 707. Martin, § 113. M. Mittermaier, Archives, t. XIV, p. 84 et suiv.

[4] Lauterbach, *Collegium*, lib. 22, tit. 1, § 33. Struv, *Exercit.* 44, thes.

qu'il s'agissait de jugements rendus dans les pays étrangers à l'empire, et les tribunaux allemands ne faisaient mettre ces jugements à exécution qu'après un examen sommaire du fond de la décision. Depuis la dissolution de l'empire, la jurisprudence allemande a maintenu l'ancien principe : les tribunaux regardent le jugement rendu en matière civile comme valable partout [1]; en d'autres termes, ils reconnaissent en principe que le jugement passé en force de chose jugée forme, sans égard aux limites territoriales, la loi spéciale des parties à l'égard des points décidés [2]. Seulement les juges de chaque État exigent la condition de la réciprocité, c'est-à-dire que les tribunaux de l'État dans lequel le jugement a été rendu fassent également exécuter les décisions émanées des juges de l'État dans lequel l'exécution est réclamée. Si la réciprocité est reconnue, les tribunaux régis par le *droit commun* allemand sont dans l'usage d'ordonner l'exécution des jugements étrangers, que ces jugements aient été rendus dans un État faisant partie de la confédération ou dans tout autre État. Ce principe de l'exécution réciproque des jugements a été consacré par un grand nombre de traités conclus entre divers États allemands, et que nous citerons dans la suite de cette section.

En matière d'exécution de jugements étrangers, les États de moindre étendue se sont bornés à suivre l'ancienne jurisprudence, tandis que les États du premier et du deuxième rang possèdent des lois spéciales. Ainsi, le principe de la réciprocité, consacré par l'usage et sans loi expresse,

17, et les notes de Muller. Muller, *Promptuarium*, v° *Executio*, n° 67 et suiv. Martin, § 114. M. Weiske, v° Exécution, p. 105. M. Burge, t. III, p. 1009.

[1] M. de Kamptz, Études, p. 113. Glück, Droit privé, §§ 18 et 19, n° 1. Haas, *passim*.

[2] Martin, § 113. M. Zachariæ, Droit public, p. 70. M. de Linde, §§ 171 et 180, et M. Weiske, v° Exécution, p. 105, n'admettent point ce principe : ils limitent l'effet du jugement au territoire de l'État allemand dans lequel il a été rendu.

régit le grand-duché de Saxe-Weimar, les duchés de Saxe-Cobourg-Gotha, de Saxe-Meiningen et de Saxe-Altenbourg [1], les grands-duchés de Mecklenbourg-Schwerin, de Mecklenbourg-Strelitz [2] et d'Oldenbourg [3]; les duchés de Nassau [4], d'Anhalt-Dessau, d'Anhalt-Bernbourg et d'Anhalt-Cœthen [5]; les principautés de Schwarzbourg-Rudolstadt, de Schwarzbourg-Sondershausen [6], de Hohenzollern-Hechingen, de Hohenzollern-Siegmaringen [7] et de Reuss [8]; les villes libres de Francfort [9], de Hambourg [10], de Brême [11] et de Lubeck [12]; enfin, les duchés de Schleswig et de Holstein [13].

297. En *Autriche*, aux termes de plusieurs décrets impériaux, les tribunaux ordonnent l'exécution des jugements rendus par les tribunaux d'un État étranger, avec la réunion des quatre conditions suivantes : 1° de la réciprocité; 2° de la compétence du tribunal étranger qui a prononcé le jugement; 3° de l'observation des formes légales prescrites dans l'État étranger; 4° de la force de chose jugée acquise au jugement [14]. Le même principe est suivi dans le royaume Lombardo-Vénitien, au vœu d'une résolution impériale en date du 11 mai 1818, publiée par notification du gouvernement le 26 janvier 1819 [15]. — Des traités conçus dans le sens de la réciprocité ont été conclus avec la Prusse et le grand-duché de Bade [16]. — Un décret impérial du 1er mars 1809 ordonne, par mesure de rétorsion, que les jugements rendus en France, dont l'exécution est réclamée en Autriche, soient soumis à un nouvel

[1] De l'effet des jugements étrangers, n° 222.
[2] *Ibid.*, n° 230.
[3] *Ibid.*, n° 232.
[4] *Ibid.*, n° 236.
[5] *Ibid.*, n° 237.
[6] *Ibid.*, n° 238.
[7] *Ibid.*, n° 239.
[8] *Ibid.*, nos 240 et 241.
[9] *Ibid.*, nos 242 et 243.
[10] *Ibid.*, nos 244-246.
[11] *Ibid.*, nos 247-249.
[12] *Ibid.*, nos 250-252.
[13] *Ibid.*, n° 279.
[14] *Ibid.*, nos 206-210.
[15] *Annali di Giurisprudenza*, 1839, t. II, p. 229.
[16] De l'exécution des jugements étrangers, nos 208 et 209.

examen devant le tribunal dont le débiteur est justiciable en matière personnelle [1].

298. Le Code de procédure civile de *Prusse*, part. I, tit. 24, § 30, porte : « Les tribunaux du royaume mettront » à exécution les jugements rendus par les tribunaux » étrangers, lorsqu'ils en seront régulièrement requis, à » moins qu'il ne s'élève une difficulté, soit relativement à » la compétence du tribunal dont émane la réquisition, » soit quant au fond même, auquel cas les tribunaux infé- » rieurs consulteront la cour qui leur est immédiatement » supérieure, et celle-ci, selon les circonstances, prendra » l'avis du ministre de la justice. »

La jurisprudence n'applique cette disposition qu'aux jugements rendus dans un État dont les tribunaux reconnaissent également l'autorité des jugements prussiens; vis-à-vis les États qui refusent l'exécution de ces jugements, on applique le § 3 de l'Introduction au Code général, ainsi conçu : « Mais si un État étranger rend des » lois onéreuses aux étrangers en général, ou aux sujets » des États prussiens en particulier, ou s'il tolère sciem- » ment de pareils abus au préjudice de ces derniers, on » usera du droit de rétorsion [2]. »

Ces deux dispositions n'ont pas force de loi dans la *Prusse rhénane;* nous indiquerons *infrà,* n°s 348-352, les principes suivis dans cette province.

Des traités stipulant l'exécution réciproque des jugements passés en force de chose jugée ont été conclus avec l'Autriche, le grand-duché de Saxe-Weimar, les duchés de Saxe-Altenbourg, de Saxe-Cobourg-Gotha, les princes de Reuss-Plauen, le royaume de Saxe, les princes de Schwarzbourg-Rudolstadt et d'Anhalt-Bernbourg, le grand-duché de Hesse et le duché de Brunswick [3].

[1] *Ibid.*, n° 210.
[2] *Ibid.*, n° 211.
[3] *Ib.*, n° 213. V. *sup.*, n° 27, note 1.

299. En *Bavière*, d'après la disposition des décrets royaux des 9 octobre 1807 et 2 juin 1811, les jugements des tribunaux étrangers reçoivent leur exécution, pourvu qu'il y ait réunion des conditions suivantes : 1° réciprocité; 2° compétence du tribunal étranger, soit comme *forum domicilii*, soit comme *forum rei sitæ, arresti, contractûs* ou *administrationis;* 3° impossibilité pour le poursuivant de trouver dans l'État où le jugement a été rendu des moyens d'exécution suffisants; 4° absence de toute réclamation de la part de sujets bavarois en vertu de créances qui leur assurent, soit un droit de préférence, soit un droit égal de contribution sur les objets que les mesures d'exécution doivent atteindre. Ces principes se trouvent sanctionnés dans les traités conclus avec le Wurtemberg et avec plusieurs cantons suisses [1].

Nous parlerons *infrà*, n° 353, de la loi qui régit la *Bavière rhénane* en cette matière.

300. La loi du royaume de *Wurtemberg*, en date du 15 avril 1825, sur l'exécution des jugements, porte, § 7 : « Les jugements passés en force de chose jugée, rendus » par les tribunaux étrangers, seront mis à exécution par » nos tribunaux, pourvu qu'il ne s'élève aucun doute sur » la compétence du tribunal étranger dans l'espèce dont il » s'agit, et pourvu que, dans le territoire étranger, on » admette la réciprocité en faveur des jugements wurtem- » bergeois. Lorsqu'il y a doute sur l'existence de cette » seconde condition, le tribunal devant lequel on réclame » l'exécution du jugement étranger, consultera la cour qui » lui est immédiatement supérieure [2]. »

Des conventions rédigées dans le même sens ont été conclues avec la Bavière, le Bade, Hohenzollern-Siegmaringen et Hohenzollern-Hechingen, et avec la Suisse [3].

[1] *Ibid.*, n°s 215-217.
[2] *Ibid.*, n° 218.
[3] *Ibid.*

301. On lit dans le § 161 du Code de procédure civile pour les tribunaux inférieurs du *Hanovre* : « Tous les tri-
» bunaux du royaume sont tenus de se prêter réciproque-
» ment assistance pour l'exécution des jugements. Ils ren-
» verront devant le tribunal qui a prononcé, toutes les
» exceptions proposées par la partie qui a succombé, sans
» suspendre l'exécution : excepté dans le seul cas où un
» mode spécial d'exécution a été ordonné et où il s'élève
» des contestations sur les limites et la forme de cette exé-
» cution, auquel cas le tribunal requis statuera lui-même.
» — De même, il sera déféré, en matière civile, aux com-
» missions rogatoires des tribunaux étrangers, lorsque
» ces derniers offrent la réciprocité dans des cas analogues,
» et qu'ils l'ont déjà accordée [1]. »

302. Dans le royaume de *Saxe*, la loi du 4 avril 1805, relative à la rétorsion, §§ 1 et 2, ainsi que l'art. 10, n° 4, de la loi du 28 janvier 1835, établissent le principe de l'exécution des jugements étrangers sous les deux conditions réunies : 1° de la réciprocité ; 2° de la compétence du tribunal qui a prononcé. C'est aussi dans ce sens que s'exprime une convention conclue entre ce gouvernement et celui de Saxe-Altenbourg [2].

303. En *Bade*, le Code de procédure civile contient les dispositions suivantes [3] :

« § 951. L'exécution des jugements rendus par les tri-
» bunaux étrangers aura lieu conformément aux traités
» diplomatiques existants, ou, à leur défaut, en confor-
» mité des règlements qui seront arrêtés par le gouverne-
» ment, suivant le principe de la réciprocité.

» § 952. A défaut de traité diplomatique ou de règle-
» ments spéciaux, on suivra les distinctions ci-après :
» 1° Lorsque le jugement rendu par un tribunal étranger,

[1] *Ibid.*, n° 219.
[2] *Ibid.*, n°s 220 et 221.
[3] *Ibid.*, n° 222.

» entre deux regnicoles du même État, aura été adressé à » un tribunal badois avec commission rogatoire tendant à » l'exécution de ce jugement, il sera mis à exécution après » que le défendeur aura été préalablement entendu, comme » s'il émanait d'un tribunal badois. 2° Lorsque le juge- » ment rendu par un tribunal étranger au préjudice d'un » Badois, ou d'un étranger non sujet de l'État dans lequel » le jugement a été prononcé, aura été adressé à un tri- » bunal badois avec commission rogatoire tendant à l'exé- » cution, ce dernier tribunal le déclarera exécutoire, les » parties préalablement appelées, pourvu qu'il lui ait été » justifié que, d'après les lois badoises, le tribunal étran- » ger était compétent et que son jugement a acquis l'auto- » rité de la chose jugée. 3° Dans les mêmes hypothèses, » sur la présentation [1] du jugement rendu en pays étranger, » soit contre un Badois, soit contre un étranger, il sera » fait droit à la demande tendant à exécution, les parties » préalablement appelées.

» § 953. Lorsque, dans les divers cas indiqués au para- » graphe précédent, le demandeur est étranger, et que le » défendeur oppose que l'État étranger ne se prête pas » réciproquement à l'exécution des jugements rendus par » les tribunaux badois, le demandeur devra justifier au » préalable que, dans des cas analogues, l'État étranger » ordonne également l'exécution des jugements des tribu- » naux badois. »

La jurisprudence des tribunaux badois applique ces dispositions particulièrement aux jugements rendus par les tribunaux français [2].

[1] Le mot *présentation* est la traduction du mot allemand *Vorlage;* l'édition officielle, par l'effet d'une erreur typographique, porte le mot *Verlangen* (requête), qui n'offre point de sens. Cette erreur a été rectifiée par une publication du ministre de la justice, dans la feuille officielle de 1835, n° 62.

[2] De l'exécution des jugements étrangers, n° 223.

Des traités basés sur le principe de la réciprocité ont été conclus avec le grand-duché de Hesse, le royaume de Wurtemberg et la majeure partie des cantons suisses [1].

304. L'ordonnance de l'*électeur de Hesse* en date du 25 avril 1826 établit, § 1, le principe de la réciprocité; il ajoute, au § 3 : « L'exécution des jugements des tribu-
» naux étrangers, en matière civile, passés en force de
» chose jugée ou rendus en dernier ressort, sera ordonnée,
» en vertu de la commission rogatoire qui devra toujours
» être adressée à la cour supérieure du ressort, sur la
» fortune des sujets hessois qui se trouvera dans l'électorat,
» comme si ces jugements avaient été rendus par un tri-
» bunal de nos États, excepté dans les cas suivants :
» 1° lorsque, dans le pays étranger dont il s'agit, on n'a
» pas encore, en règle générale, admis l'exécution des
» jugements rendus en matière civile par les tribunaux
» hessois.....; 2° lorsque, d'après les règles reconnues
» dans l'électorat, la compétence du tribunal étranger ne
» paraît nullement fondée.....; 3° lorsque les dispositions
» de ce jugement se trouvent en opposition avec les lois
» hessoises relatives aux droits réels ou à l'état et à la
» capacité des personnes; 4° lorsqu'elles étendent la com-
» pétence générale du tribunal étranger en matière de
» faillite ou de déconfiture (*Concurs* de créanciers), soit sur
» la fortune d'un sujet hessois qui se trouve dans l'élec-
» torat, soit sur les procès déjà pendants devant nos tri-
» bunaux. Ces quatre exceptions ne seront pas applicables
» quand un traité d'État à État en aura disposé autrement,
» ou qu'il aura été ordonné ainsi par voie de réciprocité.... »
Enfin, le § 4 est ainsi conçu : « En ce qui concerne l'exé-
» cution des jugements rendus par un tribunal étranger
» compétent contre un regnicole du même État qui réside
» momentanément dans l'électorat, il sera déféré à la com-

[1] De l'exécution des jugements étrangers, n° 223.

» mission rogatoire délivrée par ledit tribunal, même dans » l'hypothèse du n° 1 du § 3, ou lorsque la disposition » du jugement est contraire aux lois de l'électorat relatives » à la capacité des personnes, ou, enfin, lorsque le juge- » ment offre une extension de la compétence du tribunal » du *concurs*, sans préjudice, toutefois, de l'intérêt des » regnicoles. »

305. Dans le *grand-duché de Hesse*, une ordonnance du 21 juillet 1817 distingue le cas où l'exécution d'un jugement étranger est réclamée dans la partie de ce grand-duché située sur la rive droite du Rhin, de celui où cette exécution est demandée dans la partie située sur la rive gauche du même fleuve (Hesse rhénane) [1]. Relativement au premier cas, le § 19 de l'ordonnance porte ce qui suit : « ... En général, lorsque dans un État étranger les juge- » ments rendus par les tribunaux du grand-duché ne sont » pas susceptibles d'exécution, ou qu'ils n'obtiennent » force et exécution que sous certaines conditions, les ju- » gements rendus dans le même État ne seront également » pas considérés comme ayant force de chose jugée et ne » seront pas susceptibles d'exécution dans le grand-duché, » ou bien ils ne le seront que sous les mêmes conditions. »

L'exécution d'un jugement étranger ne sera ordonnée qu'autant que le tribunal qui l'a rendu aura adressé une commission rogatoire à la cour d'appel hessoise. Il n'y a d'exception qu'à l'égard des jugements rendus par les tribunaux du duché de Nassau, qui n'exigent pas non plus une commission rogatoire [2].

Un rescrit ministériel en date du 15 juin 1826, suivi d'une circulaire de la cour d'appel de Darmstadt en date du 28 du même mois, établit une exception relative à l'exé-

[1] Nous parlerons de la Hesse rhénane *infrà*, n° 354, à la suite de la France et de la Belgique.

[2] Rescrits ministériels, des 27 mars et 26 novembre 1827 (communication de M. Weiss).

cution des jugements étrangers rendus en matière de recherche de paternité : ces jugements ne seront exécutés qu'autant que la reconnaissance de la paternité aura été volontaire [1].

Un rescrit ministériel en date du 10 janvier 1840 [2] refuse, par voie de rétorsion, l'exécution des jugements rendus par les tribunaux de la ville de Francfort.

Des conventions diplomatiques établissant l'exécution réciproque des jugements ont été conclues avec le Bade et la Prusse [3].

306. L'art. 310 de la constitution du *duché de Brunswick*, en date du 12 octobre 1832, porte : « Dans les procès civils » il sera accordé aux tribunaux des États étrangers toute » *assistance* légale, à moins que lesdits États ne refusent » cette même assistance aux tribunaux du duché. En cas » d'assistance réciproque, les tribunaux mettront à exécu- » tion les jugements rendus par les tribunaux étrangers et » passés en force de chose jugée, lorsque, dans l'espèce, » la compétence desdits tribunaux sera incontestable. »

307. En *Suisse*, la législation et la jurisprudence des cantons allemands diffèrent de celles des cantons français. Dans les premiers, la matière est régie par le principe de la réciprocité; c'est notamment le cas dans les cantons d'Argovie, de Bâle-Ville, de Berne, de Saint-Gall, de Glaris, de Lucerne, de Soleure et de Thurgovie [4]. La jurisprudence du canton de Vaud ne semble pas définitivement fixée sur la question; toutefois, elle se rapproche plutôt du système allemand (le principe de la réciprocité) que du système français [5]. A Genève, l'art. 376 du Code

[1] Communication de M. Weiss, conseiller à la cour suprême d'appel et de cassation à Darmstadt.

[2] Feuille officielle (*Amtsblatt*) de la cour d'appel (*Hofgericht*) de Darmstadt, 1840, n° 2.

[3] De l'exécution des jugements étrangers, nos 213 et 226.

[4] *Ibid.*, nos 255-262.

[5] *Ibid.*, n° 264.

de procédure civile est ainsi conçu : « Les jugements et » les actes notariés rendus ou passés hors du canton ne » pourront y être mis à exécution qu'autant qu'ils auront » été déclarés exécutoires par le tribunal de l'audience, » parties ouïes ou dûment citées et le ministère public » entendu, sans préjudice des dispositions contraires qui » existeraient dans les traités ou concordats [1]. »

Des conventions diplomatiques stipulant l'exécution réciproque des jugements ont été conclues 1° entre tous les cantons suisses et la France [2]; 2° entre le grand-duché de Bade et tous les cantons suisses, à la seule exception de Schwytz et de Glaris, mais pour les jugements rendus en matière de faillite seulement; 3° sur le même objet, entre la Bavière et les cantons de Zuric, Berne, Lucerne, Unterwalden, Fribourg, Soleure, Bâle (ville et campagne), Schafhouse, Saint-Gall, Grisons, Argovie, Thurgovie, Tessin, Vaud, Valais, Neufchâtel, Genève, Appenzel (Rhodes extérieures), Uri et Zug; 4° le canton de Vaud a conclu des traités avec ceux de Neufchâtel, Zuric, Berne et Argovie, relativement à l'exécution des jugements rendus en matière de paternité [3].

308. Dans les *États pontificaux*, aux termes de la notification du gouvernement, en date du 11 mars 1820, confirmée par l'art. 1148 du règlement du 10 novembre 1834, l'exécution des jugements étrangers est accordée sous la double condition de la réciprocité et de la force jugée acquise au jugement. « Le tribunal auquel on s'adressera, » dit l'art. 8 de la notification, « pour obtenir l'*exequatur*, » ne pourra nullement connaître du fond du jugement » étranger : toutefois, si on lui exhibait un nouveau do- » cument authentique, qui n'eût pas été pris en considéra- » tion par le tribunal étranger, et qui périmât l'action en

[1] De l'exécution des jugements étrangers, n° 265.

[2] *V.* ci-après, n° 313.

[3] *Ibid.*, n°s 266-272.

» tout ou *partie*, il serait tenu de suspendre l'exécution » et de donner connaissance de cet incident au tribunal » étranger [1] ».

309. La jurisprudence des cours supérieures du royaume de *Sardaigne* distingue les jugements rendus par les tribunaux étrangers contre un sujet du roi, de ceux rendus au préjudice d'un étranger résidant dans les États sardes. Au premier cas, le jugement sera déclaré exécutoire par le sénat (la cour d'appel), avec la réunion des quatre circonstances suivantes : 1° la réciprocité [2] ; 2° la compétence du tribunal qui a rendu le jugement : l'examen de la compétence porte sur les deux points de savoir si le jugement n'a pas porté atteinte à la juridiction des tribunaux sardes, et s'il était compétent à raison de la manière et à raison de la personne du défendeur ; 3° la régularité de la procédure ; 4° la justice du jugement, c'est-à-dire, si, au fond, il ne renferme pas une grave ou évidente injustice. Si le sénat trouve le jugement défectueux, il ordonne l'assignation, devant lui, de la partie qui a succombé à l'étranger, pour déduire ses exceptions et moyens de défense. Au second cas, l'examen du sénat se borne à vérifier la compétence du tribunal étranger, dans l'intérêt des tribunaux sardes, ainsi qu'il est dit ci-dessus[3].

Un traité sur cette matière a été conclu entre la France et la Sardaigne, le 24 mars 1760 [4]; on y lit : « Pour favo- » riser l'exécution réciproque des décrets et jugements, » les cours suprêmes défèreront, de part et d'autre, à la » forme du droit, aux réquisitoires qui leur seront adressés

[1] De l'exécution des jugements étrangers, n° 273.

[2] Ainsi les jugements rendus par les tribunaux autrichiens reçoivent leur exécution dans le royaume de Sardaigne, d'après le principe de la réciprocité. Arrêt du sénat de Turin, du 10 septembre 1839 ; *Annali di Giurisprudenza*, 1839, t. II, p. 217.

[3] De l'exécution des jugements étrangers, n° 274.

[4] Wenk, t. III, p. 218. Mansord, t. II, p. 299 et suiv.

» à ces fins, même sous le nom desdites cours[1] ». Il est reconnu par la jurisprudence des cours supérieures des deux royaumes, que ce traité fait encore loi, mais que cependant la cour saisie de la demande à fin d'exécution, a le droit d'examiner le jugement et d'en refuser l'exécution, lorsqu'il a violé les lois de la Savoie ou de la France, ou si le tribunal était incompétent : c'est une conséquence du texte du traité d'après lequel les cours de justice ne doivent déférer aux lettres rogatoires *qu'à la forme du droit*, et que la violation d'une loi de l'État où l'exécution est demandée, ou l'incompétence du juge qui a prononcé placent le jugement en opposition avec le droit[2].

310. Le royaume de *Danemark* ne possède pas de loi positive sur la matière. Les jurisconsultes se prononcent en faveur de l'exécution des jugements étrangers, sous la double condition de la réciprocité et de la compétence du tribunal qui a prononcé ; mais on juge cette compétence d'après la loi danoise et non d'après celle de l'État dont les juges ont rendu le jugement[3]. Nous avons déjà parlé, *suprà*, n° 296, des duchés de Schleswig et de Holstein, qui font partie du royaume de Danemark.

311. Nous venons de passer en revue les États qui ad-

[1] La forme de procéder pour arriver à l'exécution des jugements rendus dans les territoires respectifs, a été réglée par une convention ultérieure entre les deux gouvernements. Cette convention a été rapportée par Grenier, Des hypothèques, tome I, n° 215.

[2] M. Troplong, Des hypothèques, t. II, n° 454. De l'exécution des jugements, n°s 276 et 277. Article dans les *Annali di Giurisprudenza*, t. V, part. 1, p. 101.—Un arrêt du sénat de Nice, du 20 fév. 1841, a refusé d'autoriser l'exécution d'un jugement du tribunal de commerce de Marseille, prononcé par défaut contre un sujet sarde, à la suite d'une assignation donnée au domicile du procureur du roi près le tribunal civil de Marseille. La cour a déclaré qu'une assignation signifiée en cette forme est contraire aux règles fondamentales de l'administration de la justice dans le royaume de Sardaigne. *Annali*, etc., 1842, p. 343.

[3] De l'exécution des jugements étrangers, n° 278.

mettent le principe de la réciprocité; dans les paragraphes suivants nous indiquerons ceux qui suivent des principes différents.

§ 2. *France.*

Sommaire.

312. Jurisprudence erronée.
313. Texte de l'art. 121 de l'ordonnance de 1629 : explication de ce texte.
314. Exceptions établies par des traités antérieurs à 1789.
315. Nouvelles lois. Art. 2123 du Code civil et 546 du Code de procédure civile.
316. Ces deux dispositions ne font qu'énoncer le principe indiqué au n° 285.
317. Deux systèmes de doctrine qui partagent les auteurs.
318. Arguments en faveur du premier système.
319. Arguments en faveur du second système.
320. Critique de l'arrêt de la cour de cassation du 19 avril 1819.
321. Critique des arrêts des cours royales de Nîmes et de Bordeaux.
322. État actuel de la jurisprudence en France : mesures de rétorsion qu'elle a provoquées.
323. Transition aux questions de détail.
324. Compétence exclusive des tribunaux civils.
325. *Quid*, si l'*exequatur* est demandé à un consul français?
326. Le Français demandeur à l'étranger peut néanmoins invoquer l'art. 121.
327. Il en est de même, si le Français a consenti à plaider à l'étranger.
328. *Quid*, en cas de réunion ou de séparation du territoire?
328 *bis*. *Quid*, en cas d'occupation ennemie?
329. Les jugements étrangers rendus sur des questions d'État ne sont pas exceptés de la règle.
330. De même les jugements rendus en matière commerciale.
331. Comme aussi les jugements rendus par le tribunal étranger exclusivement compétent.
332. La règle ne s'applique pas seulement aux jugements qui prononcent des condamnations pécuniaires.
333. Les preuves acquises devant le tribunal étranger peuvent être prises en considération.
334. Loi du 21 avril 1832, qui attribue à des jugements étrangers des effets en France.
335. Trois traités ont été conclus dans le même sens.
336. I. Avec la Suisse.
337. II. Avec la Sardaigne. Renvoi.
338. Observation commune à ces deux traités.
339. III. Avec la Russie.
340. La simple réciprocité ne suffit pas pour attribuer autorité au jugement étranger.

312. En *France* la jurisprudence maintient rigoureusement, en cette matière, le principe de l'indépendance des États; elle refuse aux jugements étrangers l'autorité de la

chose jugée, ainsi que l'exécution sur les biens et la personne du débiteur qui se trouvent en France. Le texte des lois n'a pas consacré le principe dans cette étendue illimitée. Mais la jurisprudence des cours supérieures l'a interprété en ce sens. Suivant nous, cette interprétation extensive est contraire au sens littéral de la loi, à son esprit, aux rapports de bon voisinage qui existent ou doivent exister entre les diverses nations pour leur utilité réciproque, et enfin aux usages suivis dans la majeure partie des États de l'Europe. C'est ce que nous allons démontrer.

313. L'art. 121 de l'ordonnance du 15 janvier 1629, première loi sur la matière, porte ce qui suit, en ce qui concerne les jugements [1]. « Les jugements rendus..... » ès royaumes et souverainetés étrangères, pour quelque » cause que ce soit, n'auront aucune hypothèque [2] ni exé- » cution en notre royaume;..... et nonobstant les juge- » ments, nos sujets contre lesquels ils ont été rendus, » pourront de nouveau débattre leurs droits comme entiers » devant nos officiers. » Il est généralement reconnu que cet article a toujours force de loi [3].

La lecture attentive de ce texte nous semble indiquer qu'il renferme deux dispositions distinctes, mais qui nécessairement se lient ensemble. La première disposition, conçue en termes généraux, refuse aux jugements étrangers leur effet ou exécution en France; elle suppose donc que ces jugements ne peuvent obtenir cet effet qu'en suite de l'ordre émané d'un tribunal français. La seconde disposition est spéciale : elle a pour objet unique les jugements rendus en pays étranger au préjudice de Français.

[1] Nous avons rapporté *suprà*, n° 198, les autres parties de cet article qui sont relatives à l'exécution des actes passés en pays étranger.

[2] *V.* Sur l'hypothèque résultant des jugements, *infrà*, n° 400.

[3] De l'exécution des jugements étrangers, n° 281.

Elle autorise ceux-ci à débattre de nouveau leurs droits comme si rien n'avait été décidé à l'étranger. En conséquence, aux termes de cette seconde disposition : 1° le Français peut repousser l'exception de la chose jugée qu'on prétendrait tirer du jugement étranger, que la partie qui a obtenu gain de cause soit un étranger ou un Français; 2° aucune exécution sur les biens ou la personne du Français ne peut, s'il s'y oppose, avoir lieu en France sans qu'au préalable la disposition du jugement ait été de nouveau débattue devant un tribunal français. Le texte ne distingue pas entre le cas où le Français a plaidé devant les juges étrangers en qualité de défendeur ou en qualité de demandeur : donc il s'applique également dans cette dernière hypothèse [1].

Le texte de la seconde disposition ne parle que du Français : le législateur ne s'exprime pas en termes généraux, comme il l'avait fait dans la première disposition ; il n'accorde pas à toute personne quelconque, qui a succombé dans un procès plaidé à l'étranger, la faculté de débattre ses droits comme entiers devant les officiers de justice français : il ne confère ce droit qu'aux Français et non pas également aux étrangers. Le jugement étranger rendu au préjudice d'un étranger tombe sous l'application de la premiére disposition de l'art. 121.

Cette première disposition n'était elle-même, à l'époque où elle existait seule [2], que l'application ou l'expression du principe énoncé *suprà*, n° 285, savoir que l'exécution d'un jugement étranger ne peut avoir lieu nulle part autrement que d'ordre des juges locaux. La première disposition de l'art. 121 est synonyme de celle qui se trouve

[1] De l'exécution des jugements étrangers, n° 281. Arrêt de la cour de cassation, du 18 pluv. an XII. Quest. de droit, v° Jugement, § 14. (3e édition, tome IV, page 27.)

[2] C'est-à-dire, avant la promulgation des art. 2123 du Code civil et 546 du Code de procédure civile.

aujourd'hui dans les art. 2123 du Code civil et 546 du Code de procédure civile ; c'est-à-dire, il fallait un ordre du juge français pour que l'exécution dudit jugement pût avoir lieu. Mais cet ordre n'était pas précédé de l'examen du fond de la décision du juge étranger : le juge français, en délivrant cet ordre, ne procédait que dans l'intérêt de la puissance souveraine qui l'avait institué : il apposait, pour ainsi dire, à la décision étrangère, le sceau de l'autorité française, de même qu'avant les nouvelles lois, le *visa* ou *pareatis* du juge du lieu de l'exécution était nécessaire, en règle générale, même à l'égard des jugements rendus dans un autre ressort de juridiction du royaume[1]. Les jugements rendus en pays étranger étaient placés sur la même ligne que ceux rendus par les juridictions seigneuriales qui existaient encore dans le royaume, et par les parlements des provinces successivement réunies à la France. En effet, les unes et les autres avaient été, dans le principe, des juridictions étrangères par rapport à celles du roi.

Ce que nous venons de dire sur la nature de l'ordre d'exécution délivré par le juge français, résulte d'ailleurs de la comparaison du texte des deux dispositions de l'article 121. En effet, si le législateur avait entendu accorder à toute personne poursuivie en France, en vertu d'un jugement étranger, le droit de réclamer un nouvel examen du fond de la décision, il se serait borné à une seule disposition et il n'aurait pas établi le privilége spécial en faveur des Français. Aussi la majeure partie des auteurs et des arrêts antérieurs à 1789 ont reconnu que le jugement étranger, rendu contre un étranger, soit en faveur d'un

[1] Art. 120 de l'ordonnance de 1629 ; art. 6, tit. 27 de l'ordonnance de 1667. Rodière, sur l'art. 2 du tit. 33 de cette ordonnance. Denisart, v° *Pareatis*. Repertoire, v° Exécution parée, § 2. Art 547 du Code de procédure civile.

Français soit en faveur d'un autre étranger, pourrait être déclaré exécutoire par les tribunaux français sur la simple requête de la partie qui l'avait obtenu [1]. Toutefois, ce principe n'était pas sans contradicteurs, particulièrement en ce qui concernait l'exécution du jugement sur les biens immeubles situés en France [2].

314. Avant 1789, le principe qui refuse tout effet au jugement étranger rendu au préjudice d'un Français, admettait trois exceptions qui étaient établies par des traités : la première en faveur des jugements rendus dans le royaume de Sardaigne [3] ; la seconde en faveur des jugements rendus en Suisse [4] ; la troisième en faveur des jugements rendus en Russie, sur les contestations relatives à la succession d'un Français décédé dans cet empire [5].

315. Tel était l'état de la législation et de la jurisprudence au moment de la révolution de 1789. La nouvelle législation renferme trois dispositions sur la matière : ce sont les art. 2123 et 2128 du Code civil, et 546 du Code de procédure civile. En voici le texte.

Art. 2123 : « L'hypothèque ne peut résulter des jugements rendus en pays étranger qu'autant qu'ils ont été » déclarés exécutoires par un tribunal français, sans pré-

[1] Boullenois, Traité, t. I, obs. 25, p. 606 et 646. Jullien, t. II, p. 442, nos 18 et 19. Boniface, arrêts, t. III, liv. I. chap. 4. Emerigon, t. I, ch. 4, sect. 8, 6°, p. 123. Dénisart, v° *Pareatis*, n° 21, 24 et suiv. Merlin, Question de droit, vo Jugement, § 14, n° 2, 5e Quest. (p. 28). Répert. v° Jugement, § 8. M. Persil, sur l'art. 2123, n° 20, p. 393.

[2] Brodeau, sur l'art. 164 de la coutume de Paris. M. Persil, à l'endroit cité.

[3] V. *suprà*, n° 302.

[4] Art. 12 du Traité conclu à Soleure, le 28 mai 1738 (Martens, recueil, t. II, p. 507). Ce traité a été renouvelé le 27 septembre 1803 et le 18 juillet 1828 (Bulletin des lois, 1829, n° 10572). *V.* les arrêts de la cour de cassation des 28 décembre 1831 et 23 juillet 1832, et l'arrêt de la cour royale de Paris du 19 mars 1830 (Sirey, 1830, II, 145; 1832, I, 627 et 664). — V. *infrà*, n° 336.

[5] Du 11 janvier 1787, art. 16. (Martens, *ibid*, t. IV, p. 186). *V.* les arrêts de la cour de cassation des 15 juillet 1811 et 13 avril 1816 (Répert., v° Jugement, § 7 *bis*, Sirey, 1811, I, 301 ; 1816, I, 343). V. *infrà*, n° 339.

» judice des dispositions contraires qui peuvent être dans » les lois politiques ou dans les traités. »

Art. 2128 : « Les contrats passés en pays étranger ne » peuvent donner d'hypothèque sur les biens de France, » s'il n'y a des dispositions contraires à ce principe dans » les lois politiques ou dans les traités. »

On voit que ces deux articles ne sont relatifs qu'aux hypothèques.

L'art. 546 du Code de procédure civile a généralisé le principe que les art. 2123 et 2128 du Code civil n'avaient énoncé qu'à l'égard des hypothèques. Il porte : « Les juge- » ments rendus par les tribunaux étrangers et les actes » reçus par les officiers étrangers ne seront susceptibles » d'exécution en France que de la manière et dans les cas » prévus par les art. 2123 et 2128 du Code civil. »

Ces trois dispositions, ainsi que l'art. 121 de l'ordonnance de 1629, forment aujourd'hui la législation sur la matière.

Il s'agit de les combiner et de les appliquer ensemble : à cet égard plusieurs questions se présentent, et les auteurs ainsi que les cours de justice ne sont pas d'accord.

316. Il est d'abord certain, d'après le texte positif des art. 2123 et 546, qu'aucun jugement rendu à l'étranger ne peut recevoir d'exécution forcée en France, ou y exercer l'autorité de la chose jugée, qu'au préalable il n'ait été déclaré exécutoire par un tribunal français. C'est d'ailleurs là un principe admis par le droit des gens de l'Europe, ainsi que nous l'avons vu, *suprà*, n° 285. Les jurisconsultes sont d'accord sur ce point : on reconnaît que la partie qui a obtenu en pays étranger le jugement qu'il s'agit d'exécuter en France, ne peut pas se borner, comme lorsqu'il s'agit d'un jugement rendu en France, à remettre l'expédition ou la grosse à l'huissier pour en suivre l'exécution; la pratique judiciaire a même érigé en principe

qu'il ne suffit pas de présenter la requête à un tribunal pour obtenir l'ordonnance d'*exequatur*; la partie qui a intérêt à voir mettre à exécution, en France, le jugement étranger, doit faire assigner devant un tribunal français la partie au préjudice de laquelle le même jugement a été rendu, à l'effet de le voir déclarer exécutoire[1].

317. Après cette assignation, et relativement aux débats qui peuvent s'élever devant le tribunal français saisi de la demande à l'effet d'exécution, il se présente deux systèmes.

D'une part, on soutient qu'il faut distinguer les jugements étrangers rendus au préjudice d'un Français, de ceux dans lesquels un étranger a succombé : au premier cas, on s'en tiendra au texte de l'art. 121 de l'ordonnance de 1629; au second cas, l'examen du tribunal français portera uniquement sur la question de savoir si le jugement renferme une disposition contraire, soit à la souveraineté de la nation française, soit aux intérêts de la nation comme telle, soit enfin au droit public de la France. Dans l'affirmative, le tribunal refusera d'en ordonner l'exécution; dans la négative, il déclarera le jugement exécutoire sans examen préalable du fond, ou, en d'autres termes, sans entrer dans l'examen des droits privés des parties qui ont fait l'objet de la contestation portée devant le tribunal étranger.

D'après le second système, tous les jugements rendus à l'étranger, soit au préjudice de Français, soit au préjudice d'étrangers, n'ont par eux-mêmes aucune autorité en France : dans tous les cas, la partie assignée devant u tribunal français à l'effet de voir ordonner l'exécution du jugement, est fondée à se défendre par tous les moyens de droit, soit en la forme, soit au fond, de la même manière

[1] Favard, Répertoire de la nouvelle législation, v° Exécution des jugements et actes civils, § 1, n° 4.

que si le jugement étranger n'existait pas; et enfin le jugement n'obtient d'autorité en France qu'après que le tribunal français se l'est approprié par un nouveau jugement qui seul reçoit son exécution.

Le premier système avait été généralement adopté dans les premières années qui suivirent la promulgation du Code civil et du Code de procédure civile; il a notamment été professé par Merlin[1], Malleville[2], Pigeau[3], Carré[4], par M. Berriat Saint-Prix[5], et par M. Mourre, alors procureur général de la cour d'appel de Paris[6]. Il a été consacré par la cour de cassation[7], par la cour royale de Paris[8]; M. Dupin aîné[9] l'a également adopté. Ce même système est encore suivi aujourd'hui par MM. Lyndrajer[10], Dalloz aîné[11], Duranton[12], Foucher[13], Boitard[14] et Valette[15]; il a été soutenu dans un mémoire publié par un savant et laborieux magistrat, M. Maniez, conseiller à la cour royale de Bastia.

[1] Dans ses conclusions des 7 janvier 1806 et 7 août 1812, rapportées au Répertoire, v° Jugement, § 8; v° Souveraineté, § 6. Questions de droit, v° Jugement, § 14, n° 2.

[2] Analyse, sur l'art. 2123.

[3] Procédure civile, t. II, p. 36 (2e édit., 1811).

[4] Analyse raisonnée, t. II, p. 179, quest. 1737. Traité et questions, n° 2693.

[5] Cours de procédure, 3e édit., p. 451.

[6] Conclusion du 16 décembre 1809. Quest. de droit, v° Jugement, § 14, n° 3.

[7] Arrêt du 7 janvier 1806. Répertoire, v° Jugement, § 8. Sirey, 1806, I, 129.

[8] Arrêt du 13 mai 1820. Dalloz, Recueil alphabétique, t. VI, p. 490. De l'exécution des jugements étrangers, n° 289. — La cour d'appel de Deux-Ponts (Bavière rhénane) a jugé dans le même sens par arrêt rendu en 1816, rapporté dans les Annales de la Bavière rhénane, t. I, p. 45.

[9] Plaidoyer pour les héritiers Stacpoole. Barreau moderne, t. V, part. 2, p. 365 et suiv. Pailliet, Dictionnaire, v° Acte exécutoire, n° 16.

[10] Dissertation citée, chap. 2, § 8 et suiv.

[11] Répertoire alphabétique, v° Droits civils, sect. I, art. 5, § 3. Dictionnaire de M. Dalloz jeune, v° Étranger, art. 6, n° 244 et suiv.

[12] T. XIX, n° 342.

[13] Nouvelle édition du Traité des lois d'organisation judiciaire et de la compétence de Carré, t. III, p. 250 et suiv.

[14] Tome III, p. 304.

[15] Notes sur Proudhon, t. I, p. 159, note a.

Toutefois Merlin[1], Carré[2] et M. Berriat Saint-Prix[3], ont changé d'avis depuis l'arrêt de la cour de cassation en date du 19 avril 1819, dont nous parlerons à l'instant.

Aujourd'hui, le second système compte parmi ses adhérents, outre les trois auteurs que nous venons de nommer, Delvincourt[4], Toullier[5], MM. Persil[6], Guichard[7], Pardessus[8], Troplong[9], Rauter[10], Légat[11], Chauveau[12]; il a été adopté par la cour de cassation[13], par les cours royales de Poitiers[14], de Paris[15], de Toulouse[16]; par le tribunal de première instance de la Seine, dans l'af-

[1] Questions de droit, v° Jugement, § 14, n° 2.

[2] Lois de la procédure, sur l'art. 546, quest. 1899.

[3] Cours de procédure civile, 6e édit. (1835), t. III, p. 567, note 2.

[4] Cours de Code civil, édit. de 1834, t. I, notes, pages 32 et 33.

[5] Tome II, nos 81 et 82.

[6] Régime hypothécaire, sur l'art. 2123, n° 2. L'auteur regarde comme très-controversée la question de savoir si le jugement étranger rendu contre un étranger peut recevoir son exécution sur simple ordonnance, sans nouvelle discussion; mais il soutient que le même jugement ne peut emporter hypothèque sans nouvelle discussion.

[7] Droits civils, n° 236, p. 253.

[8] T. VI, n° 1488, 1° L'auteur déclare que le tribunal français, à qui est demandée l'exécution d'un jugement étranger rendu contre un étranger, peut, même par des moyens du fond, refuser d'ordonner l'exécution, et il cite l'arrêt du 19 avril 1819 comme ayant jugé en ce sens. En même temps l'auteur admet cependant que si le tribunal français ne croyait pas devoir se livrer à cet examen (c'est-à-dire s'il déclarait de *plano* ce jugement étranger exécutoire), son jugement ne serait pas attaquable en cassation, parce que cette révision est facultative pour le tribunal, et n'est pas établie dans l'intérêt de l'étranger, mais dans l'intérêt de la souveraineté territoriale, intéressée au maintien du droit public.

[9] Des hypothèques, t. II, n° 451.

[10] Procédure civile, n° 157. p. 166.

[11] P. 380 et 383.

[12] Troisième édition des Lois de procédure civile de Carré, art. 546, quest. 1899, p. 503.

[13] Arrêt de rejet de la chambre civile, du 19 avril 1819. Questions de droit, v° Jugement, § 14, n° 2. Sirey, 1819, I, 129. — Un autre arrêt de rejet de la chambre des requêtes, du 1er avril 1839 (Sirey, 1839, I, 379), a été rendu dans une cause où le tribunal étranger avait prononcé au préjudice d'un Français.

[14] Arrêt du 8 prairial an XIII. Sirey, 1806, II, 40.

[15] Arrêt du 27 août 1816. Sirey, 1846, II, 369. L'arrêt du 19 avril 1819 a rejeté le pourvoi formé contre cet arrêt.

[16] Arrêt du 27 décembre 1819. Sirey, 1820, II, 312.

faire Stacpoole [1], par la cour royale de Grenoble [2], par celles de Nîmes [3] et de Bordeaux [4], et par le conseil d'État [5].

Nonobstant ces autorités nous croyons devoir nous prononcer en faveur du premier des deux systèmes indiqués ci-dessus. Ce système, d'une part, nous semble être le seul conciliable avec les textes des lois, combinés ensemble; d'autre part, il est conforme, en partie du moins, aux maximes reconnues en cette matière par la majeure partie des autres nations de l'Europe. Nous disons : « en partie », car, dans ce système, la législation française continuerait toujours à différer de celle de la majeure partie des États de l'Europe, en ce que, d'après le texte de l'art. 121 de l'ordonnance de 1629, le jugement étranger rendu au préjudice d'un Français est soumis à la révision, tandis que les législations que nous avons passées en revue ne reconnaissent aucune distinction entre les jugements étrangers rendus au préjudice d'un regnicole, et ceux dans lesquels un étranger a succombé. — Dès lors, si le premier système était admis en France, il ferait disparaître, toujours en partie du moins, l'état d'opposition dans lequel l'application du second système place la France vis-à-vis la majeure partie des États de l'Europe, et il rétablirait l'harmonie désirable entre les nations.

[1] Pailliet, Dictionnaire, v° Acte exécutoire, n° 16.

[2] Arrêt du 3 janvier 1829. Sirey, 1829, II, 176.

[3] Du 14 août 1839. Dalloz, 1840, II, 73. Mémorial de Toulouse, t. XXXIX, p. 439. Cet arrêt, ainsi que ceux de Toulouse et de Grenoble, qui viennent d'ête mentionnés, ont été rendus dans des espèces où l'exécution du jugement étranger était réclamée contre un étranger: dans leurs considérants, ils professent le second des deux systèmes.

[4] Du 22 janvier 1840. Dalloz, 1840, II, 167.

[5] Ordonnance royale, rendue en conseil d'État, section du contentieux, le 12 février 1823 (M. Macarel, Recueil des arrêts du conseil, t. V, p. 73 et suiv.). On peut ajouter une lettre officielle de M. le ministre des affaires étrangères en date du 29 juin 1836. De 'exécution des jugements étrangers, n° 292.

318. Nous avons indiqué *suprà*, n° 313, le sens de l'art. 121 de l'ordonnance de 1629, et l'application que cette disposition a reçue avant 1789. Il s'agit maintenant d'examiner si les nouvelles lois ont modifié la disposition de cet article 121, en lui attribuant des effets plus ou moins étendus que ceux qu'elle avait anciennement.

Pour résoudre cette question, il est nécessaire de rechercher le véritable sens des articles 2123, 2128 et 546, pris isolément et abstraction faite pour le moment de l'art. 121 de l'ordonnance de 1629[1].

Dans cet examen il sera utile de consulter l'intention du législateur, telle qu'elle résulte des monuments de la discussion des codes.

Les travaux préparatoires à l'adoption du Code civil n'offrent rien qui soit relatif aux articles 2123 et 2128.

Quant au Code de procédure civile, le conseiller d'État Réal s'exprimait ainsi dans l'exposé des motifs de l'art. 546[2]: « Si les officiers ministériels de l'empire, si les membres de » la grande famille qui le composent ne doivent obéir qu'au » nom du prince, il faut en conclure qu'un jugement émané » d'une puissance étrangère n'est, ni pour ces officiers mi- » nistériels, ni pour les sujets de l'empire français, un » ordre auquel ils doivent obéir. Ce principe se trouvait » implicitement énoncé dans plusieurs articles du Code » civil, et notamment dans les articles 2123 et 2128. Il est » ici rappelé et formellement déclaré dans l'article 546, » avec les modifications exigées pour les cas prévus par ces » deux articles. »

On voit que dans l'art. 546, comme dans les art. 2123 et 2128, il ne s'agit que d'un ordre à donner par le tri-

[1] L'importance de la question et la divergence des opinions entre les auteurs et les cours de justice, nous obligent à entrer dans plus de détails que nous n'avons l'habitude de le faire.

[2] Locré, Législation civile..... t. XXII, p. 572.

bunal français aux officiers ministériels et aux regnicoles : il n'est pas question d'un nouvel examen de la décision portée par le tribunal étranger.

Même langage dans le discours prononcé par M. Favard, à la séance du corps législatif, en présentant le vœu d'adoption émis par la section de législation du tribunat [1] : « Comme un des principaux attributs de la souveraineté » est de rendre exécutoires les jugements des tribunaux..., » le Code civil et le Code de la procédure portent que les » jugements rendus par les tribunaux étrangers... ne sont » pas susceptibles d'exécution en France, à moins qu'ils » n'aient été déclarés exécutoires par un tribunal français. » L'orateur du tribunat ne parle que d'un ordre d'exécution délivré au nom de la puissance souveraine, et nullement d'un nouvel examen des moyens de forme ou de fond que présente la cause.

Il résulte de ces deux documents, que le but des auteurs des Codes, en adoptant les art. 2123, 2128 et 546, a été uniquement d'exprimer que le jugement étranger, à quelque nation qu'appartienne la personne au préjudice de laquelle il a été rendu, a besoin, pour recevoir son exécution en France, d'une déclaration ou d'un ordre émané d'un tribunal français, qui enjoigne cette exécution aux officiers ministériels ainsi qu'à tous les sujets du roi.

De là il suit que ce qui sera exécuté, ce ne sera pas un jugement nouveau, une décision française, ce sera une décision étrangère déclarée exécutoire par un tribunal français [2].

Ces deux propositions nous semblent résulter d'une manière incontestable du texte et de l'esprit des art. 2123, 2128 et 546 : — toujours abstraction faite de l'art. 121 de l'ordonnance de 1629.

[1] Locré, *ibid.*, p. 617.

[2] Boitard, p. 363.

Développons maintenant ces deux propositions, avant d'arriver à la combinaison de cet art. 121 avec les articles des Codes.

La nécessité d'une permission ou déclaration donnée par un tribunal français, afin que le jugement étranger puisse recevoir son exécution en France, repose, comme nous l'avons vu *suprà*, n° 283, sur le droit de souveraineté, et les juges accordent cette permission au nom du souverain qui les a institués. Il s'ensuit que la mission conférée aux tribunaux français par les art. 2123, 2128 et 546 a un caractère spécial : elle diffère essentiellement de leur mission ordinaire pour l'administration de la justice en France. Cette dernière mission renferme à la fois le pouvoir de statuer sur les droits contestés entre les parties litigantes et celui de délivrer l'ordre d'exécuter les décisions. La mission contenue aux art. 2123, 2128 et 546 est uniquement dans l'intérêt de la souveraineté territoriale : elle ne concerne nullement l'intérêt individuel des parties qui figurent au jugement étranger [1].

Le tribunal français ne saurait donc autoriser l'exécution d'un jugement étranger qui serait contraire à la souveraineté de la nation française, au droit public des Français ou à la morale publique [2]. Nous avons déjà indiqué *suprà*, n° 286, quelques hypothèses qui rentrent dans l'application de ce principe; on peut ajouter celle d'un jugement qui autoriserait l'exercice, sur le territoire français, de la contrainte par corps hors les cas exprimés dans nos lois, ou la translation du débiteur incarcéré en France dans une prison étrangère; il en serait de même d'une disposition qui déclarerait soumis au lien féo-

[1] M. Pardessus, n° 1488, 1°. *V.* ci-dessus la note au n° 317, où nous avons rapporté le passage de l'auteur. — MM. Bioche et Goujet, Dictionnaire, v° Exécution, § 4, art. 3, n. 57.

[2] V. *suprà*, n°s 15 et 75.

dal ou fidéi-commissaire un immeuble situé en France.

Mais hors ces cas, rien n'empêche, en règle générale [1], que le tribunal français déclare purement et simplement exécutoire le jugement rendu à l'étranger, sans entrer dans l'examen du bien ou mal jugé de la même sentence.

En se bornant à exiger un ordre d'exécution délivré par un tribunal français, les auteurs des Codes ont reconnu que c'était là tout ce qu'il fallait pour maintenir la dignité de la nation ou du souverain vis-à-vis l'État étranger dont les tribunaux ont rendu le jugement qu'il s'agit d'exécuter en France. Si les auteurs des Codes avaient jugé nécessaire ou utile d'aller plus loin, de protéger les intérêts privés de tout individu, regnicole ou étranger, qui a succombé dans un procès à l'étranger, et qui se trouve actuellement en France ou y possède de la fortune; s'ils avaient voulu ouvrir, en conséquence, à cet individu une nouvelle arène devant les tribunaux français pour toutes les exceptions et moyens de défense qu'il a déjà fait valoir devant les juges étrangers, ou qu'il a découverts depuis le jugement, certes c'était dans les art. 2123 du Code civil et 546 du Code de procédure civile, qu'il fallait exprimer cette intention. Or, non-seulement le texte de ces articles garde un silence absolu sur ce point, mais encore les monuments de la discussion n'offrent pas le plus léger indice d'une semblable intention du législateur. D'autre part, on ne saurait supposer que les auteurs des Codes aient entendu charger les tribunaux d'un surcroît de travaux en faveur de quiconque avait succombé dans un procès plaidé à l'étranger, donc aussi en faveur des sujets étrangers, tandis qu'en général le texte des Codes ne prouve rien moins qu'une grande prédilection de leurs auteurs en faveur des étrangers.

[1] L'exception, ainsi que nous le verrons à l'instant, est écrite dans l'art. 121 de l'ordonnance de 1629.

De tout ce qui précède, il faut conclure que la révision du fond des jugements étrangers n'a pas du tout été dans l'intention des auteurs de nos Codes.

Passons à la seconde proposition. — La lettre des articles cités veut que le jugement étranger soit déclaré exécutoire en France; en d'autres termes, c'est la décision étrangère qui doit être exécutée. Le système que nous repoussons autorise le tribunal français à entrer dans l'examen du fond, comme si rien n'avait été jugé en pays étranger; il admet les parties à plaider la cause, à débattre tous leurs moyens. Évidemment, si le tribunal statue après ces débats, il rend un jugement nouveau : ce que l'on exécutera, ce ne sera pas le jugement étranger, mais le jugement français [1]. Donc ce système se trouve en opposition avec le texte des articles cités.

Des deux propositions que nous venons de développer, il résulte que si les art. 2123, 2128 et 546 étaient les seules dispositions législatives en vigueur sur la matière, et si l'art. 121 de l'ordonnance de 1629 n'existait plus, les tribunaux français saisis d'une demande tendant à faire déclarer exécutoire un jugement étranger n'auraient aucun pouvoir de le réviser dans l'intérêt de l'une des parties, ou d'accueillir les exceptions de forme ou les moyens de fond qu'opposerait la partie qui a succombé à l'étranger : car, encore une fois, il résulte du texte de ces articles et des monuments de la discussion, que la mission conférée aux tribunaux par les mêmes articles a pour but unique de protéger l'intérêt de la souveraineté, et non pas de protéger l'intérêt privé des parties.

Nous arrivons maintenant à l'art. 121 de l'ordonnance de 1629, pour combiner ses dispositions avec celles des art. 2123, 2128 et 546.

[1] V. *infrà*, n° 319, les motifs des arrêts des cours royales de Nîmes et de Bordeaux.

Quant à la première de ces dispositions, nous avons déjà démontré *suprà*, n° 316, qu'elle a le même sens qui a été attribué plus tard, dans la discussion du Code de procédure civile, aux art. 2123 et 2128 du Code civil et 546 du Code de procédure civile : c'est que, par une conséquence nécessaire de la souveraineté appartenant au roi ou à la nation française, les jugements et actes étrangers ne sauraient avoir par eux-mêmes aucune autorité d'exécution ou de chose jugée en France, et qu'ils n'obtiennent cette autorité que par l'ordre d'exécution émané d'un tribunal français.

Ainsi, la première disposition de l'art. 121 se confond avec celles art. 2123, 2128 et 546, pour ne former ensemble qu'une seule règle générale, celle que nous avons énoncée ci-dessus.

Cette règle générale admet une exception qui se trouve établie par le texte de la dernière disposition de l'art. 121 : c'est que le Français au préjudice duquel un jugement a été rendu en pays étranger, peut de nouveau débattre ses droits comme entiers devant le tribunal français saisi de la demande à fin d'exécution ; en d'autres termes, il peut, devant ce tribunal, faire valoir tous ses moyens de forme ou de fond, sans distinguer s'il les a déjà invoqués ou non devant le tribunal étranger. A l'égard du Français poursuivi en vertu d'un jugement rendu à l'étranger, la mission du tribunal est plus étendue qu'elle ne l'est à l'égard de l'étranger qui a succombé devant les juges étrangers.

L'art. 121 n'établit ce droit qu'en faveur des Français, et non pas en faveur de tout individu contre lequel l'exécution d'un jugement étranger est réclamée en France : nous avons démontré qu'on ne saurait déduire des articles 2123, 2128 et 546 une mission générale des tribunaux en ce sens. Donc elle n'existe pas, et les tribunaux

français n'ont pas le pouvoir de statuer sur les exceptions et défenses opposées par un étranger au jugement rendu à son préjudice hors de France, c'est-à-dire de réviser ce jugement.

319. Nous croyons avoir démontré combien est fondé le premier des deux systèmes qui ont été présentés en matière d'exécution des jugements rendus à l'étranger; nous allons maintenant exposer le second système : nous rapporterons, à l'exemple de Merlin [1] et de Favard [2], les motifs de l'arrêt de la cour de cassation du 19 avril 1819, qui renferment les principaux arguments allégués à l'appui de ce système.

« Attendu que les art. 2123 et 2128 du Code civil, et » 546 du Code de procédure civile, n'autorisent pas les » tribunaux à déclarer les jugements rendus en pays étran- » ger exécutoires en France sans examen ; qu'une sem- » blable autorisation serait aussi contraire à l'institution » des tribunaux que l'aurait été celle d'en accorder ou » d'en refuser l'exécution arbitrairement ou à volonté; » que cette autorisation, qui d'ailleurs porterait atteinte » au droit de souveraineté du gouvernement français, a » été si peu dans l'intention du législateur, que lorsqu'il » a dû permettre l'exécution sur simple *pareatis* des juge- » ments rendus par des arbitres revêtus du caractère de » juges, il a eu le soin de ne confier la faculté de délivrer » l'ordonnance d'*exequatur* qu'au président, et non pas au » tribunal, parce qu'un tribunal ne peut prononcer qu'a- » près délibération, et ne doit accorder, même par défaut, » les demandes formées devant lui, que si elles se trouvent » justes et bien vérifiées (art. 116 et 150 du Code de procé- » dure civile).

» Attendu enfin que le Code civil et le Code de procé-

[1] Questions de droit, v° Jugement, § 14, n° 2.

[2] V° Exécution des jugements et actes civils, § 1, n° 4.

» dure ne font aucune distinction entre les divers juge-
» ments rendus en pays étranger, et permettent aux juges
» de les déclarer tous exécutoires; qu'ainsi ces jugements,
» lorsqu'ils sont rendus contre des Français, étant incon-
» testablement sujets à examen sous l'empire du Code
» civil, comme ils l'ont toujours été, on ne pourrait pas
» décider que tous les autres doivent être rendus exécu-
» toires autrement qu'en connaissance de cause, sans
» ajouter à la loi, et sans y introduire une distinction arbi-
» traire aussi peu fondée en raison qu'en principe. »

Nous avons déjà cité, au n° 317, les arrêts des cours royales qui ont prononcé dans le même sens : nous ajouterons ici, pour compléter l'argumentation en faveur *du* second système, des extraits des considérants des arrêts de Nîmes et de Bordeaux :

« Attendu, » y est-il dit, « qu'il est de principe de droit
» public en France qu'aucune décision judiciaire émanée
» des tribunaux étrangers ne peut recevoir d'exécution
» dans le royaume, qu'autant que les tribunaux français
» se la sont appropriée, en y apposant le mandement de
» justice; — que le droit des tribunaux du royaume d'or-
» donner ou de refuser l'exécution des jugements étran-
» gers entraîne celui d'en vérifier le bien jugé, tant
» sous le rapport du fait que sous celui du droit. » . . . . .
« Que la partie assignée devant les tribunaux français
« pour voir déclarer exécutoire contre elle un jugement
» rendu en pays étranger, a le droit de se défendre par
» tous les moyens de droit, soit dans la forme, soit dans
» le fond, et de la même manière que si le jugement
» n'existait pas. »

En conséquence, le principe suivi aujourd'hui en France a été formulé de la manière suivante par Toullier [1] : « La

[1] T. X, nos 81 et 82.

» loi ne considère, s'il est permis de parler ainsi, que » l'*extranéité* du pouvoir dont le jugement émane; elle ne » distingue ni les matières ni les personnes. Ainsi, toute » personne, étrangère ou française, à laquelle on oppose » un jugement rendu à l'étranger, peut débattre ses droits » comme entiers devant les tribunaux français. »

320. Examinons successivement les divers arguments contenus dans l'arrêt de 1819.

Nous ne contestons pas au tribunal français le droit d'apprécier le jugement étranger dont l'exécution lui est demandée ; mais il s'agit de savoir jusqu'où doit s'étendre cet examen.

Nous avons expliqué, au n° 318 ci-dessus, la nature du pouvoir que les art. 2123, 2128 et 546 attribuent aux tribunaux. Il est évident que ce pouvoir suffit pour garantir de toute atteinte l'intérêt que l'indépendance ou la souveraineté de la nation française peut avoir dans les débats d'une affaire entre particuliers. C'est donc à cet intérêt que doit se borner, en règle générale, l'examen du tribunal.

La circonstance que le législateur a chargé le tribunal entier de procéder à la déclaration d'exécution des jugements étrangers, tandis que, dans d'autres cas (art. 1021 du Code de procédure civile; art. 61 du Code de commerce), il a confié cette mission au président seul, s'explique facilement dans notre système. Dans les cas que nous venons de citer, la déclaration d'exécution se réduit à une simple formalité, parce qu'elle doit être donnée sans aucune modification de la sentence; et dès lors rien n'empêchait de la placer dans les attributions du président seul. L'ordre d'exécution d'un jugement étranger n'est point une simple formalité, ainsi que nous l'avons démontré ci-dessus : il exige une délibération préalable et la vérification des dispositions du jugement; par suite, la

délivrance de cet ordre a été placée dans les attributions du tribunal entier [1].

A la vérité, les art. 2123, 2128 et 546 n'établissent aucune distinction entre le cas où le jugement rendu à l'étranger l'a été au préjudice d'un Français, et celui où il l'a été au préjudice d'un étranger; ils placent sur la même ligne ces deux espèces de jugements. Mais cette assimilation se borne nécessairement à l'objet des mêmes articles (*secundùm subjectam materiam*) : cet objet est le pouvoir accordé par le législateur aux juges français de délivrer un ordre d'exécution des jugements rendus à l'étranger, ou de déclarer ces jugements exécutoires en France. Donc, *sur ce point*, les deux espèces de jugements étrangers *sont* placées sur la même ligne. Mais l'assimilation ne va pas plus loin; elle ne s'étend pas de droit à des objets réglés par d'autres lois : donc elle ne s'étend pas à l'objet de la dernière disposition de l'art. 121 de l'ordonnance, c'est-à-dire à la faculté que cette disposition accorde au Français de faire valoir ses droits comme entiers. Pour soutenir, comme l'a fait le rédacteur de l'arrêt du 19 avril 1819, que les jugements rendus a l'étranger au préjudice d'un étranger sont aujourd'hui placés sur la même ligne que ceux qui portent des condamnations contre un Français, il aurait fallu que les art. 2123, 2128 et 546 se référassent à la dernière partie de l'art. 121, ce qui n'a pas eu lieu. Donc la distinction établie par cet article continue à subsister.

321. Après avoir ainsi réfuté les divers arguments contenus dans les motifs de l'arrêt du 19 avril 1819, il ne nous reste que peu de mots à dire sur les motifs des autres arrêts, et particulièrement sur ceux des arrêts de Nîmes et de Bordeaux, que nous avons rapportés ci-dessus.

[1] Boitard, t. III, p. 303.

Ces motifs ont leur base unique dans l'erreur que leurs rédacteurs ont commise en confondant et regardant comme identiques le pouvoir de déclarer exécutoire un jugement rendu à l'étranger et celui d'en examiner le bien jugé dans l'intérêt des parties, ou, en d'autres termes, de faire droit sur les moyens du défendeur, comme si le jugement n'existait pas. Nous avons démontré, n° 318, *in fine*, que ces deux pouvoirs sont distincts et séparés; que le droit accordé aux tribunaux, par les art. 2123, 2128 et 546, de déclarer exécutoire le jugement étranger, implique le pouvoir de vérifier les dispositions de ce jugement seulement en ce qui concerne l'intérêt de la nation et sa souveraineté, mais non le pouvoir de s'occuper des intérêts privés des parties; et que l'examen du jugement étranger, sous ce dernier rapport, appartient au tribunal dans le seul cas où ce jugement prononce des condamnations contre un Français.

C'est donc une erreur de soutenir que les tribunaux français, en déclarant exécutoire un jugement étranger, « s'en approprient la décision, et rendent ainsi un nouveau jugement qui est alors exécuté [1]. » Le texte des articles 2123 et 546 dit positivement que le jugement étranger subsiste, car il porte que « ce jugement sera déclaré exécutoire.

322. Nous avons déjà fait pressentir [2] que notre opinion sur le véritable sens des art. 121 de l'ordonnance de 1629, 2123 et 2128 du Code civil, et 546 du Code de procédure civile, n'a pas été admise par la jurisprudence; c'est au contraire l'opinion opposée à la nôtre qui est suivie par les cours et tribunaux [3] : à de rares exceptions près, la

[1] Ainsi que l'affirme M. Persil, à l'endroit cité, p. 395.

[2] *Suprà*, n° 312.

[3] L'auteur d'un article publié dans le *Mémorial du Commerce*, 1842, part. 2, p. 433, affirme que la jurisprudence est fixée en ce sens que « l'*exequatur* des tribunaux français

jurisprudence est fixée en ce sens que quiconque, Français ou étranger, au préjudice duquel un jugement a été rendu par un tribunal étranger, et contre lequel la partie intéressée demande en France la mise à exécution du même jugement, est fondé à opposer de nouveau, devant les tribunaux français, toutes les exceptions et tous les moyens de défense qu'il juge à propos de faire valoir, qu'il les ait déjà présentés ou non devant le tribunal étranger.

Cette jurisprudence des cours et tribunaux de France est connue dans les pays étrangers, et de là vient que les législateurs et les tribunaux de ces pays, usant de mesures de rétorsion envers la France, refusent également l'exécution aux jugements rendus en France, qu'ils aient été prononcés au préjudice d'un sujet du même État ou d'un Français, ou bien du sujet d'un autre État.

Ces mesures de rétorsion, ordonnées soit explicitement, soit implicitement, existent dans les législations des États suivants : Autriche (décret impérial du 1er mars 1809) [1], Prusse (introduction au Code général, § 43) [2], Bavière (décret du 2 juin 1811) [3], Wurtemberg (loi du 15 avril 1825, § 7) [4], Hanovre (Code de procédure civile, § 161) [5], royaume de Saxe (loi du 4 avril 1805, §§ 1 et 2) [6], Bade (Code de pro édure civile, §§ 951-953) [7], électorat de Hesse (ordonnance du 25 avril 1826, §§ 1 et 3) [8], grand-duché de Hesse (ordonnance du 21 juin 1817, §§ 15 et 19) [9], duché de Brunswick (art. 210 de la constitution) [10],

se borne à un simple *pareatis* toutes les fois qu'il n'y a pas d'intérêts français engagés dans le débat » (c'est-à-dire que le jugement étranger n'est pas rendu au préjudice d'un Français). Il faut avouer que c'est mettre les *pia desideria* à la place de la réalité.

[1] *Suprà*, n° 297.

[2] *Suprà*, n° 298.

[3] *Suprà*, n° 299.

[4] *Suprà*, n° 300.

[5] *Suprà*, n° 301.

[6] *Suprà*, n° 302.

[7] *Suprà*, n° 303.

[8] *Suprà*, n° 304.

[9] *Suprà*, n° 305.

[10] *Suprà*, n° 306.

les États pontificaux (règlement du 10 novembre 1834, art. 1148) [1], les pays situés sur la rive gauche du Rhin et le duché de Berg) [2], la Belgique (arrêté du 9 septembre 1814) [3], le grand-duché de Toscane [4], le royaume des Deux-Siciles [5], Haïti [6], la Grèce [7], le royaume des Pays-Bas (Code de procédure civile, art. 431) [8] et la Russie [9]. Dans les autres souverainetés dont nous avons fait mention, la jurisprudence et l'opinion des auteurs ont consacré le même principe.

Il y a exception à l'égard des cantons suisses et du royaume de Sardaigne, avec lesquels il existe des traités, ainsi qu'à l'égard de la Grande-Bretagne et des États-Unis, où l'exécution des jugements étrangers dépend entièrement du libre arbitre des tribunaux.

323. Nous examinerons plusieurs questions qui se sont présentées en cette matière : les arrêts et jugements que nous allons citer sont tous rendus dans le sens de la jurisprudence dont nous avons parlé au numéro précédent.

324. Les tribunaux civils sont seuls compétents pour déclarer exécutoires les jugements rendus en pays étranger, bien que la condamnation ait une cause commerciale [10]; car il s'agit d'exécution, et on peut invoquer l'analogie de l'art. 442 du Code de procédure civile. — M. Chauveau [11] ne partage pas cet avis. L'auteur adopte le système qui admet la révision de tous les jugements rendus en pays étranger; par suite, il soutient que la discussion nouvelle et préalable au fond ne peut avoir lieu que devant le tri-

[1] *Suprà*, n° 308.
[2] *Infrà*, n° 347-356.
[3] *Infrà*, n° 341-345.
[4] *Infrà*, n° 357.
[5] *Infrà*, n° 358.
[6] *Infrà*, n° 359.
[7] *Infrà*, n° 360.
[8] *Infrà*, n° 361.
[9] *Infrà*, n° 366.
[10] Arrêt de la cour royale de Bordeaux, du 22 janvier 1840. Dalloz, 1840, II, 167.
[11] Troisième édition des lois de proc. civ. de Carré, sur l'art. 546, quest. 1900 *bis*.

bunal de commerce, seul compétent en ces matières.

325. Le principe que le jugement étranger peut être révisé en France trouve son application non-seulement au cas où l'exécution est poursuivie devant un tribunal siégeant sur le territoire français, mais encore lorsqu'elle est réclamée devant un consul français établi à l'étranger : ce dernier peut, avant de revêtir le jugement de son *exequatur*, le réviser d'après les règles du droit public [1].

326. Nous avons fait remarquer ci-dessus, n° 313, et en citant un arrêt de la cour de cassation du 18 pluviôse an XII, que le Français qui s'est porté demandeur devant les tribunaux étrangers, et qui y a succombé, peut néanmoins faire valoir de nouveau ses droits en France *lorsque* l'exécution du jugement étranger est demandée contre lui. Cette jurisprudence n'a pas varié, et on ne saurait soutenir que la cour de cassation, par ses arrêts du 15 novembre 1827 et du 14 février 1837 [2], soit revenue sur la décision portée par son arrêt de l'an XII. Les arrêts de 1827 et 1837 ont jugé que le Français peut renoncer aux droits qui lui sont attribués par l'art. 14 du Code civil, que cette renonciation résulte de ce qu'il se porte demandeur en pays étranger, et qu'elle a pour effet de l'empêcher de saisir ultérieurement les tribunaux français de la connaissance de la même cause [3]. Mais il ne suit pas de là que le jugement rendu à l'étranger au préjudice du Français qui s'y était porté demandeur ait en France l'autorité de la

[1] Arrêt de la cour royale d'Aix, du 5 février 1832. Dalloz, 1832, II, 178.

[2] V. *suprà*, n° 156 et suiv.

[3] Il faut se garder de confondre l'hypothèse des arrêts de 1827 et 1837 avec celle d'un arrêt de la cour royale de Paris, du 14 juillet 1809 (Sirey, 1812, II, 359 et 360). Dans l'espèce de ce dernier, le Français demandeur à l'étranger avait formellement renoncé en justice à la prétention qu'il essayait de reproduire en France. Il n'avait donc pas seulement reconnu la compétence des tribunaux étrangers, mais il avait au fond renoncé à ses prétendus droits, et c'est cette dernière renonciation qui fait la base de l'arrêt.

chose jugée, et puisse être mis à exécution contre le Français sans être soumis à la révision. Il faut distinguer deux ordres d'idées. Le Français qui a formé une demande en pays étranger est non recevable à reporter ensuite la même demande devant les tribunaux français; mais l'étranger qui a obtenu gain de cause devant les tribunaux de son propre pays contre le demandeur français ne peut obtenir *de plano*, en France, l'exécution du jugement : le Français peut toujours, lorsque cette exécution est demandée en France, réclamer la révision du jugement.

327. Le même avis doit prévaloir dans un troisième cas qui peut se présenter. Le Français traduit devant un tribunal étranger, à la requête d'un étranger, a consenti à plaider devant la juridiction étrangère, et il a succombé. Le jugement a-t-il, en France, l'autorité de la chose jugée, et le tribunal peut-il accorder un exécutoire sans examiner préalablement, au fond, le mérite du jugement? D'après la jurisprudence constante, cette question semble devoir être résolue négativement. Cependant, le tribunal de première instance de la Seine paraît avoir consacré l'affirmative par jugement du 2 mai 1838 [1]. On comprendra, au surplus, que les tribunaux français seront plus disposés à déclarer exécutoire un jugement rendu à l'étranger dans les circonstances ci-dessus, qu'ils ne le seront en règle générale.

328. Différentes questions peuvent naître en cas de réunion ou de séparation de territoires.

Lorsque le pays où un jugement a été rendu est réuni à l'État dont le sujet a été condamné par ce jugement, les droits acquis respectivement par les parties demeurent intacts, la réunion n'y apporte aucun changement : le sujet condamné par un tribunal qui était étranger au mo-

[1] V. *Gazette des tribunaux* des 26 avril et 3 mai 1838. Dans le numéro du 3 mai, il faut lire *l'exécution*, au lieu de *la garantie*.

ment où il a prononcé, conserve le droit qu'il avait avant la réunion de faire considérer ce jugement comme non avenu : la partie autrefois étrangère a été réunie avec tous ses droits, actions et exceptions. En conséquence, il a été jugé [1] que les jugements rendus en France contre des étrangers demandeurs ne sont pas devenus exécutoires de plein droit dans les pays où ceux-ci ont leur domicile, par la réunion de ces pays au territoire français [2]. Il en sera autrement dans l'hypothèse spéciale où la réunion s'opérera par une convention diplomatique portant que « tout acte.... » judiciaire émané des autorités compétentes sera res- » pecté. » Telle est, en effet, la disposition d'un traité conclu entre la France et la Prusse le 23 octobre 1829, et qui règle les limites de ces deux États. Dans ce cas, le jugement rendu antérieurement à la réunion, contre un Français demandeur, par les tribunaux du pays réuni, aurait en France l'autorité de la chose jugée [3], et *vice versâ*.

En cas de séparation de deux pays qui jusque-là n'en formaient qu'un seul, le jugement rendu et passé en force de chose jugée avant la séparation conserve son autorité, même dans le pays autre que celui où siége le tribunal qui a rendu le même jugement; car la séparation politique ne saurait détruire les droits acquis des sujets. Telle est l'opinion de Grenier [4], de Toullier [5], de MM. Troplong [6]

[1] Arrêt de la cour de cassation (rejet) du 18 thermidor an XII. Questions de droit, v° Réunion. Sirey, t. 5, I, 73. Répertoire, v° Réunion, § 1 (t. 12, p. 19 de la 4e édit.), Grenier, Des hypothèques, t. I, n° 216. M. Troplong, Des hypothèques, t. II, n° 456 et 457.

[2] L'arrêt de cassation, du 29 mai 1809, et celui de la cour de Lyon (sur renvoi), du 10 avril 1810 (Répert., v° Réunion, § 1), n'ont pas jugé en sens contraire à celui du 18 therm. an XII. Il s'agissait de la matière spéciale des prises maritimes, où la juridiction appartient exclusivement aux tribunaux du domicile du capteur. V. *infrà*, n° 508.

[3] Arrêts de la cour royale de Metz, du 26 mai 1835 et du 10 février 1836; Dalloz, 1838, II, 153.

[4] Des hypothèques, t. I, nos 220 et 221.

[5] T. X, n° 93.

[6] Des hypothèques, t. II, n° 458.

et Dalloz [1]. De là il suit qu'un jugement rendu en 1813 par un tribunal du pays formant aujourd'hui la Prusse rhénane, et qui faisait alors partie intégrante de la France, conserve l'autorité de la chose jugée tant en France que dans la Prusse rhénane, au profit de chacune des parties [2]. La cour royale de Paris s'est prononcée en sens contraire par arrêt du 29 mars 1817 [3]. Cet arrêt décide qu'un arrêt rendu le 20 juillet 1812, au profit du marquis de Crouza contre la duchesse de Mortemart, par la cour impériale de Gênes, ville qui faisait alors partie du territoire français, ne peut recevoir d'exécution en France depuis la séparation de Gênes et sa réunion au Piémont. Les trois auteurs cités ont réfuté les motifs de cet arrêt.

Par contre, il a été jugé, avec raison, que le jugement rendu par un tribunal français, devenu étranger par suite de séparation de territoire, devient jugement étranger par cela seul que, sur l'appel interjeté avant cette séparation, une cour étrangère, en déclarant l'appel périmé par défaut de poursuites, a donné au jugement force de chose jugée : dans ce cas, ce jugement ne peut plus être exécuté en France [4].

328 *bis*. Une question qui a quelque analogie avec celles qui font l'objet du numéro précédent, s'est présentée plusieurs fois devant les tribunaux français. Une province ou colonie française a été occupée par l'ennemi, qui y a maintenu les anciens tribunaux ou établi de nouvelles

[1] Jurisprudence générale, t. VI, p. 491, n° 1.

[2] Seulement, dans ce cas, le jugement ne peut être exécuté dans un territoire autre que celui auquel appartient aujourd'hui le lieu où siége le tribunal qui a prononcé, en vertu de la simple expédition délivrée par le greffier de ce tribunal : il faut, à cet effet, que cette expédition ait été revêtue du *pareatis* délivré par un tribunal français. Arrêt de la cour royale de Lyon, du 6 décembre 1839. Dalloz, 1840, II, 106. Dictionnaire général, v° Étranger, n° 238, 2° (au supplément).

[3] Sirey, 1818, II, 172.

[4] Arrêt de la cour royale d'Aix, du 10 avril 1823. Dalloz, 1838, II, 106

juridictions. Les jugements rendus par ces tribunaux doivent-ils être considérés comme rendus en pays étranger, ou bien ont-ils la même force que s'ils étaient émanés de juges institués par le souverain légitime, et sont-ils exécutoires en France après la retraite de l'ennemi, ou même après la cession faite à celui-ci de la province ou colonie dont il s'agit? C'est dans ce dernier sens que la question a été jugée par les cours royales de Bordeaux [1] et de la Corse [2] et par la cour de cassation [3]. Cette décision est fondée sur la double circonstance que l'occupation militaire ne soustrait pas un pays à son légitime souverain, et que les peuples ne peuvent pas se passer de justice [4].

329. Il a été soutenu que les jugements rendus à l'étranger sur des questions d'état entre étrangers ont *de plano*, en France, l'autorité de la chose jugée, et ne peuvent être soumis à un nouvel examen. Mais rien n'autorise cette distinction, et Merlin [5] a complétement réfuté les arguments sur lesquels on a prétendu la baser. Le principe d'après lequel l'état et la capacité de la personne sont régis par la loi de son domicile ne s'applique qu'au fond du droit; il n'exerce aucune influence ni sur la compétence des autorités chargées de statuer, ni sur la question de l'exécution des jugements.

330. On a également soutenu que, par analogie avec le principe qui permet à deux étrangers de plaider devant les tribunaux français en matière commerciale [6], les jugements rendus à l'étranger en cette matière devraient sortir

[1] Arrêt du 25 janvier 1820. Dalloz, 1825, I, 272.

[2] M. Troplong, Des hypothèques, t. II, n° 439.

[3] Arrêts des 6 avril et 13 juin 1826. Dalloz, 1826, I, 245 et 306

[4] Vatel, liv. 8, ch. 13, § 197, Klüber, § 258. M. Troplong, *ibid.*

[5] Répertoire, v° Faillite et banqueroute, sect. 2, § 2, art. 10, n° 2. Sur la cause du prince de Nassau, dont il est parlé en cet endroit, *V.* Reuss, Chancellerie d'état allemande (*Deutsche Staatskanzlei*) t. XIV, p. 50 et suiv.

[6] V. *suprà*, n° 131.

leurs effets en France. Mais le principe qui refuse toute autorité aux jugements étrangers est général, et la cour suprême a rejeté, par son arrêt du 18 pluviôse an XII [1], la distinction que nous venons d'énoncer. On y lit « que les » expressions générales de l'art. 121 ne souffrent aucune » exception....., entre le cas où l'affaire sur laquelle est » intervenu un jugement étranger est commerciale ou pu- » rement civile. »

331. On ne pourrait même pas admettre une exception au principe énoncé au n° 322, à l'égard d'un jugement rendu par un tribunal étranger exclusivement compétent à statuer sur la contestation, par exemple, comme juge de la situation de l'objet litigieux [2].

332. Le principe énoncé au n° 322 s'applique indistinctement à tous les jugements rendus par les tribunaux étrangers, et non pas seulement à ceux qui prononcent des condamnations pécuniaires. Aucun jugement étranger n'a l'autorité de la chose jugée en France, à moins qu'il n'ait été déclaré exécutoire par un tribunal français.

Ainsi, la décision étrangère qui accorde à une maison de commerce également étrangère un sursis (*moratorium*) aux poursuites de ses créanciers [3] n'empêche pas qu'il soit pratiqué en France des saisies-arrêts au préjudice de cette même maison de commerce [4].

De même, le jugement étranger qui a admis le débiteur,

[1] Questions de droit, v° Jugement, § 14, 4°. — *V.* aussi le plaidoyer de Merlin, du 15 juillet 1811 (Répertoire, v° Jugement, § 7 *bis*).

[2] Lyndrajer, ch. II, § 14.

[3] Ces sursis sont usités en Allemagne, en Belgique, dans le royaume des Pays-Bas, etc. Martin, §§ 269 et 325; M. de Linde, §§ 376, 427 et 433. *V.* la *Revue étrangère*, t. I, p. 580. C. de procéd. civ. de Bavière, ch. 18, § 12; de Prusse, art. 1, tit. 14; de Bade, § 817 et suiv.; Arrêté du prince souverain des Pays-Bas, du 25 novembre 1814. Code de commerce des Pays-Bas, liv. III, tit. 2 (*V.* la *Revue étrangère*, t. VI, p. 508). Le Code de proc. civ. d'Autriche (§ 233) a supprimé ces mêmes sursis.

[4] Arrêt de la cour de Bordeaux du 5 février 1813. Sirey, 1815, II, 111.

étranger ou Français, au bénéfice de la cession, ne peut être opposé, en France, aux créanciers français de cet individu. Pour obtenir en France le même bénéfice, le débiteur doit remplir les formalités et faire les justifications exigées par la loi française [1].

On pourrait admettre une exception pour le cas où le créancier français aurait pris part, en pays étranger, aux discussions qui ont précédé le jugement : en effet, dans cette hypothèse, le jugement pourrait être regardé comme un contrat judiciaire passé du consentement du créancier français, et on pourrait invoquer le principe consacré par les arrêts de la cour de cassation des 15 novembre 1827 et 14 février 1837 [2].

L'étranger déclaré failli dans son pays n'est pas toujours réputé tel en France, et ses créanciers français peuvent néanmoins le faire assigner personnellement devant un tribunal de France [3].

Le concordat consenti à l'étranger par les créanciers d'un failli étranger et homologué par les juges de son pays, ne peut être opposé en France aux créanciers français qui refusent d'y adhérer [4].

M. Renouard [5] soutient que les tribunaux français ne pouvent déclarer exécutoire un jugement étranger qui homologue un concordat consenti à l'étranger, soit au

[1] Arrêt de la cour de Bruxelles, du 8 mai 1810 ; jugement du tribunal de commerce de la Seine, du 15 décembre 1836. Arrêt de de la cour royale de Paris du 18 novembre 1837. Sirey, 1807, II, 973; *Gazette des tribunaux*, du 22 novembre 1837. Dalloz, 1838, II, 13. M. Legat, p. 391.

[2] *V. suprà*, n° 156 et suiv.

[3] Arrêt de la cour royale de Colmar, du 11 mars 1820 et de la cour de cassation (rejet) du 29 août 1826. Arrêt de la cour royale de Paris, dans la cause de James Lindsay. Sirey, 1836, II, 428, à la note. Dalloz, 1830, I, 404. *Gazette des tribunaux* des 27 et 28 avril 1835. M. Pardessus, n° 1488, 2°. — V. *infrà*, n° 333 et le chapitre de la juridiction volontaire.

[4] Arrêt de la cour royale de Paris du 25 février 1825. Dalloz, 1825, II, 207. M. Pardessus, n° 1488, 2°.

[5] Traité des faillites et banqueroutes, t. II, p. 114.

profit d'un étranger, soit au profit d'un Français. « Les tribunaux français, » dit l'auteur, « n'ont autorité que sur les faillites ouvertes, instruites et suivies par-devant eux. » Nous ne saurions partager cette opinion : les jugements d'homologation du concordat sont soumis aux mêmes règles que tous autres jugements étrangers, et aucun texte ne les en excepte. La raison donnée par M. Renouard nous semble vague, et elle pourrait également être appliquée à tous autres jugements. Il y a donc lieu d'invoquer la maxime : *Qui nimium probat, nihil probat.*

Il a encore été décidé que le jugement étranger qui reconnaît à un étranger la qualité de légataire universel d'un autre étranger dont les biens sont situés en France n'est pas exécutoire en France, sans révision, contre le curateur français [1].

Aussi les jugements étrangers, non encore déclarés exécutoires dans le royaume, ne constituent pas un titre suffisant pour former une saisie-arrêt en France [2]; le créancier doit préalablement obtenir du président du tribunal une permission de saisir-arrêter.

Mais après une saisie-arrêt formée en pays étranger en vertu d'un jugement rendu en France, et déclarée valable en pays étranger, le fait de cette saisie-arrêt et du payement qui a eu lieu en conséquence peut être opposé en France dans un autre procès : il s'agit de l'exécution effectuée, en pays étranger, d'une décision souveraine rendue en France [3].

Enfin, un jugement étranger qui constate un faux ne

[1] Arrêt de la cour royale de Rennes, du 28 mai 1819. Dalloz, Jurisprudence générale, t. VI, p. 50.

[2] Arrêts de la cour royale de Paris, des 14 avril 1815 et 27 août 1816. Dalloz, 1816, II, 49. Sirey, 1816, II, 369. Lyndrajer, ch. 2, § 17, n° 4. Roger, de la saisie-arrêt, n° 88 et suiv.

[3] Arrêts de la cour de cassation des 14 février et 30 juillet 1810. Sirey, 1810, I, 243; 1811, I, 91. Roger, n° 91.

peut servir, en France, de base à une requête civile avant qu'il n'ait été déclaré exécutoire par un tribunal français [1].

Nous verrons au numéro suivant, et *infrà*, au chapitre de la juridiction volontaire, que les jugements étrangers rendus dans quelques-unes des hypothèses énoncées au présent numéro peuvent être regardés comme pièces probantes, et sortir leurs effets à ce titre.

333. Les art. 2123 du Code civil et 546 du Code de procédure civile ne défendent point au tribunal français de prendre en considération, dans l'examen du jugement étranger, les preuves acquises devant les juges dont il est l'œuvre : ainsi les aveux donnés par les parties et constatés par le jugement étranger, les enquêtes auxquelles *il a été* procédé devant le juge, et tous les autres actes d'instruction ne doivent pas nécessairement être regardés comme non existants par les tribunaux français saisis de la demande à fin d'exécution [2] : ces derniers, en ayant égard aux preuves acquises devant le tribunal étranger, n'admettent pas le jugement de ce tribunal comme titre exécutoire ou comme ayant l'autorité de la chose jugée, mais seulement comme titre probatoire. Le silence de la loi française laisse aux tribunaux un pouvoir discrétionnaire sur la question de savoir jusqu'à quel point les titres probatoires faits à l'étranger peuvent être admis en France; mais, en exerçant ce pouvoir discrétionnaire, les tribunaux ne s'écarteront pas des principes admis dans tous les pays et par les jurisconsultes français des temps anciens et modernes. A cette catégorie appartient la maxime que la forme des actes, et, par suite, la foi qui leur est due, sont

[1] Arrêt de la cour royale d'Aix, du 8 février 1839. Journal des avoués, t. LXI, p. 693 et suiv.

[2] Emérigon, Traité des assurances, ch. 4, sect. 8. Raviot, Observations sur Périer, t. II, quest. 256, n° 17; Grenier, Des hypothèques, t. I, n° 211; Toullier, t. X, n° 86; Merlin, Questions de droit, v° Suppléant (juge), § 1. Dalloz, Dictionnaire, v° Étranger, n° 258.

régies par la loi du lieu où ils ont été faits [1]. Ainsi, suivant Toullier [2], une enquête reçue en pays étranger par le tribunal saisi d'une contestation, dans les formes qui y sont prescrites, sur des faits passés dans les mêmes pays, et dont la preuve testimoniale est admissible d'après les lois qui y sont en vigueur [3], sera admise par le tribunal français comme pièce probante [4]. En effet, ce tribunal, en prenant cette enquête pour base de sa décision, n'accorde pas l'autorité de la chose jugée à une sentence rendue par le juge étranger : l'enquête est un acte qui n'émane point du juge; elle n'est pas son ouvrage; elle a seulement été faite en sa présence. « Les tribunaux français sont obligés d'admettre, » dit Toullier, « comme pièces probantes les contrats reçus par des notaires et revêtus des formes prescrites dans les lieux où les actes sont passés. Les fonctions du juge, dans l'enquête, se bornent à recevoir les dépositions des témoins, comme les notaires reçoivent les conventions faites en leur présence par les parties..... Son autorité n'intervient que pour authentiquer les dispositions qu'il reçoit. Il y a analogie parfaite ou parité entre l'un et l'autre cas : l'acte et l'enquête sont les seuls moyens de prouver les faits qui fondent les obligations contractées en pays étranger, lorsqu'ils n'ont pu être consignés par écrit. » « On les admet, » dit le même auteur, « *usu exigente et humanis necessitatibus.* »

Sans doute, le fait constaté par l'enquête étrangère peut être débattu et contredit en France par des preuves con-

[1] *V. suprà*, nos 49 et 198.

[2] A l'endroit cité.

[3] *V*, *suprà*, no 205.

[4] M. Toullier fait erreur en ajoutant, en cet endroit, les mots suivants : « Pourvu qu'elle (l'enquête) n'ait pas été ordonnée dans un cas où l'art. 1341 du C. civ. défend d'admettre la preuve testimoniale; pourvu encore que les témoins entendus ne soient pas des personnes dont nos lois défendent de recevoir le témoignage. » Nous avons vu, *suprà*, no 205 et suiv., qu'en matière de preuve testimoniale la loi française ne peut avoir d'application qu'aux faits qui se sont passés dans son territoire.

traires; c'est ce qui résulte nécessairement du droit appartenant au Français qui a succombé devant les tribunaux étrangers, de faire valoir ses droits comme entiers; mais il est incontestable que les témoins entendus sur les lieux ont été mieux à même que toutes autres personnes de connaître la vérité et d'en déposer : donc, à défaut de preuves contraires, on tiendra pour constant le résultat de l'enquête. C'est ce qui a été reconnu dans les considérants d'un arrêt de la cour royale de Bordeaux du 10 février 1824 [1]. Il s'agissait de savoir si le jugement étranger qui prononce une déclaration de faillite a autorité en France pour attribuer qualité aux syndics par lui nommés et pour constater l'époque de l'ouverture de la faillite; la cour s'est prononcée pour l'affirmative par les motifs suivants : « Attendu que l'époque de l'ouverture d'une » faillite ne peut être mieux constatée que par un jugement rendu à cet effet par le tribunal de commerce..... » du lieu; qu'il est vrai qu'un jugement rendu par le tribunal de commerce de Rotterdam n'a aucune autorité » judiciaire en France, d'où il résulte que le fait qu'il » constate en Hollande peut être débattu et contredit en » France par des preuves contraires; mais qu'à défaut de » preuves certaines, ce fait doit être tenu constant par les » tribunaux français, et que, dans l'espèce, on n'oppose » à ce document, sur l'époque de l'ouverture de la faillite, » aucune espèce de preuve. » Par ces motifs, la cour, sans prononcer qu'elle déclare exécutoire le jugement étranger, a condamné le débiteur du failli étranger à verser le montant de la dette entre les mains du syndic [2].

[1] Sirey, 1824, II, 119.

[2] Dans des espèces identiques, la cour supérieure de justice de Bruxelles a statué de la même manière, par arrêts des 21 juin 1820 et 27 décembre 1826. Répertoire, v° Faillite et banqueroute, sect. 2, § 2, art. 10, n° 2. Table générale de la jurisprudence belge, v° Faillite, n° 33.

Deux arrêts de la cour royale de Douai, en date des 20 juin 1820 [1] et 5 mai 1836 [2], ont statué dans le même sens par rapport à des jugements étrangers qui prononçaient une déclaration d'absence et l'envoi en possession provisoire des biens de l'absent. Voici les motifs du dernier arrêt : « Considérant que le jugement étranger n'est » point invoqué, dans la cause, à titre d'exécution parée, » mais uniquement comme preuve de la qualité des de- » mandeurs (des envoyés en possession provisoire); que » les art. 546 du Code de procédure civile et 2123 du » Code civil sont des lois inapplicables [3]. »

Il y aurait lieu d'admettre également comme titre probatoire sur le fait de démence ou de prodigalité, le jugement rendu à l'étranger qui prononce l'interdiction d'un individu pour l'une ou l'autre de ces deux causes [4].

Aussi M. Pardessus [5] déclare en termes généraux que » la loi politique, qui ne permet pas que les jugements étrangers soient considérés comme chose jugée en France, ne fait point obstacle à la faculté qu'aurait un tribunal français de considérer un jugement étranger comme renseignement ou comme présomption susceptible de l'éclairer dans l'appréciation des circonstances dont il serait juge. »

334. Les art. 2123 et 2128 du Code civil renvoient, quant aux exceptions au principe général, aux dispositions des lois politiques et des traités. Nous ne connaissons qu'une seule loi française qui attribue aux jugements

[1] Répertoire, v° Absent, ch. I, art. 112, n° 3.

[2] Recueil des arrêts, t. II, p. 41. Sirey, 1836, II, 428. Dalloz, 1836, II, 148.

[3] Le tribunal de Trèves (Prusse rhénane) a décidé dans le même sens, le 7 février 1820. Archives....., t. I, part. 2, p. 165.

[4] On sait que le droit romain a placé sur la même ligne les *furiosi* et les *prodigi*, parce que ces derniers préparent à leurs affaires *furiosum exitum*. L. 12, § ult. ff. *de tutor. et curat. dat.*

[5] N° 1488, 1°, t. VI, p. 365.

rendus à l'étranger des effets dans le territoire français; c'est la loi du 21 avril 1832, relative à la navigation du Rhin. L'art. 5 de cette loi porte : « Les jugements pro-
» noncés par les juges des droits de navigation du Rhin,
» résidant sur un territoire étranger, seront exécutoires
» sur le territoire français sans nouvelle instruction, dès
» qu'ils seront passés en force de chose jugée, et, à cet
» effet, ils seront rendus exécutoires par le tribunal civil
» de Strasbourg. » On voit que ce tribunal n'est appelé qu'à donner à ces jugements la force d'exécution parée; ce tribunal n'a pas le droit d'examiner le mérite du fond. Le jugement étranger a *autorité* en France dans les cas prévus par la loi du 21 avril 1832.

Du reste, l'art. 85 de la convention du 31 mars 1831, qui a servi de base à la loi du 21 avril 1832, porte que les jugements rendus sont également exécutoires sur les territoires de tous les États riverains.

335. Il existe trois traités conclus entre la France et d'autres États relativement à l'exécution des jugements.

336. L'art. 1er du dernier des traités conclus avec la *Suisse*, en date du 18 juillet 1828 [1], est ainsi conçu : « Les jugements définitifs, en matière civile, ayant force
» de chose jugée, rendus par les tribunaux français, seront
» exécutoires en Suisse, et réciproquement, après qu'ils
» auront été légalisés par les envoyés respectifs, ou, à
» leur défaut, par les autorités compétentes de chaque
» pays. »

Ainsi, l'exécution, en France, des jugements émanés des tribunaux helvétiques, est attachée à la simple légalisation de l'envoyé de France, de manière, dit Grenier [2], que la permission des tribunaux français n'est ni requise ni nécessaire.

[1] V. *suprà*, n° 314.

[2] Des hypothèques, n° 215.

Cependant ce serait une erreur de croire que l'huissier pourrait, en vertu d'une expédition dûment légalisée d'un jugement rendu en Suisse, procéder en France à des actes d'exécution, à la saisie mobilière ou immobilière ou à l'emprisonnement du débiteur [1]. L'art. 1er du traité doit être combiné avec l'art. 545 du Code de procédure civile; on ne saurait isoler le traité de la disposition de ce dernier article, qui est général pour tous les cas d'exécution forcée; dès lors, les jugements rendus et les actes passés en Suisse doivent, aussi bien que les actes des officiers français et les jugements émanés des tribunaux français, être revêtus de la formule exécutoire. Cette formalité s'accomplit, sans entrer dans l'examen du fond, par une ordonnance du président du tribunal du lieu où doit se faire l'exécution. On ne saurait reconnaître ce pouvoir au greffier, comme l'ordonnance du 30 août 1815 l'a fait pour les actes ou jugements revêtus des formules usitées dans les gouvernements antérieurs. Dans ce dernier cas, il s'agissait d'un simple travail mécanique, tandis que, quant au jugement suisse, il faut au moins examiner si l'acte est un jugement, et s'il est légalisé par l'autorité compétente.

Ainsi, en dernière analyse, on peut dire que le jugement suisse a par lui-même, en France, l'autorité de la chose jugée, mais non pas l'exécution parée : il n'obtient cette dernière que par l'apposition de la formule exécutoire; en d'autres termes, nonobstant le traité, l'exécution des jugements rendus en Suisse ne peut avoir lieu qu'en vertu de l'attache des tribunaux français, et non pas sans leur intervention. M. Pardessus [2] ajoute que le traité ne saurait obliger les magistrats français à assurer en France l'exécution d'un arrêt étranger qui violerait les principes

[1] Toullier, t. X, n° 90.

[2] T. VI. n° 1488, 1°.

de notre droit public; qu'au contraire, les magistrats pourraient refuser l'exécution par ces motifs.

337. Entre les États du roi de *Sardaigne* et la France il existe une stipulation analogue à celle qui a été conclue avec la Suisse, mais elle est moins impérative pour les tribunaux respectifs. V. *suprà*, n° 309.

338. Les traités conclus avec la Suisse et avec la Sardaigne ne s'appliquent pas à tous les actes passés dans les cantons helvétiques ou dans les États du roi de Sardaigne, mais seulement aux actes passés entre un Français et un membre de la nation avec laquelle le traité a été consenti, ou entre deux membres de cette même nation. Ainsi, la cour de cassation a jugé, le 10 mai 1831 [1], qu'*un acte* passé en Suisse, entre un Français et un Milanais, ne peut conférer à ce dernier le droit de prendre hypothèque sur les biens du Français situés en France.

339. L'art. 16 du traité de commerce entre la France et la *Russie*, du 11 janvier 1787, renferme une disposition qui accorde, à certains égards, aux jugements rendus en Russie, l'autorité de la chose jugée en France. Cet article, après avoir habilité les héritiers russes à recueillir en France, et les héritiers français à recueillir en Russie, tant les biens meubles que les biens immeubles de leurs parents respectifs, porte textuellement : « Dans le cas où » il s'élèverait des contestations sur l'héritage d'un Russe » mort en France, les tribunaux du lieu où les biens du » défunt se trouveront devront juger le procès suivant les » lois de la France. L'impératrice de Russie s'engage à » faire jouir, dans toute l'étendue de son empire, les » sujets du roi très-chrétien d'une entière et parfaite réci- » procité relativement aux stipulations renfermées dans » le présent article [2]. »

[1] Sirey, 1831, I, 195.

[2] Martens, Recueil, t. IV, p. 196 et suiv. V. *suprà*, n° 314.

Ainsi, les tribunaux français ne connaîtront de la succession des Russes morts en France, et réciproquement les tribunaux russes ne connaîtront de la succession des Français morts en Russie, que relativement aux biens qui se trouveront dans leurs territoires respectifs; mais les jugements des tribunaux français ou russes, rendus relativement auxdits biens, ont l'autorité de la chose jugée, respectivement en Russie et en France. C'est la décision d'un arrêt de cassation du 15 juillet 1811, déjà cité.

On peut aujourd'hui élever la question de savoir si le traité de 1787 conserve toujours force et vigueur? L'article 46 de ce même traité en avait fixé la durée à douze ans : on ne trouve, dans les recueils des traités, aucune convention qui en ait prolongé les effets d'une manière expresse. Le traité de paix entre la France et la Russie, du 8 octobre 1801, ainsi que l'art. 27 du traité de Tilsitt (1807), déclarent que les relations de commerce seront rétablies sur le même pied qu'elles étaient avant la guerre; mais ces termes peuvent être regardés comme n'ayant remis en vigueur le traité de 1787 que pour le temps qui restait encore à courir, déduction faite de celui pendant lequel il avait été suspendu par les deux guerres [2]. Les traités de paix de 1814 et 1815 gardent le silence sur ce point.

340. Il va sans dire que la simple réciprocité, sans traité formel, ne suffit pas pour attribuer, en France, aux jugements rendus dans un pays étranger, l'autorité de la chose jugée [3].

[1] Répertoire, v° Jugement, § 7 *bis*.

[2] Répert., v° Jugement, § 7 *bis*, (4e édit., add. t. XV, p. 420 et 421).

[3] Merlin, Questions de droit, v° Jugement, § 15; Grenier, des hypothèques, n° 216; M. Persil, Régime hypothécaire, sur l'art. 2123, p. 22.

§ 3. *États qui ont adopté ou pris pour modèle la législation française.*

Sommaire.

341. Belgique.
342. Suite. Explication de l'arrêté du 9 septembre 1814.
343. Projet de loi tendant à abroger cet arrêté.
344. Règle générale suivie en Belgique.
345. Exception à l'égard des jugements rendus en France au préjudice d'un Belge.
346. Sens du mot « habitants » employé dans l'art. 3 de l'arrêté.
347. Rive gauche du Rhin : distinction.
348. Prusse rhénane.
349. Mesures de rétorsion contre les Pays-Bas.
350. Formes de la demande à fin d'exécution : actes d'instruction faits à l'étranger.
351. Convention avec le grand-duc de Hesse.
52. Exécution des jugements rendus dans les anciennes provinces de la Prusse, et *vice versâ.*
353. Bavière rhénane.
354. Hesse rhénane.
355. Convention avec la Prusse et le Bade.
356. Exécution des jugements rendus dans les autres parties du grand-duché, et *vice versâ.*
357. Toscane.
358. Royaume des Deux-Siciles.
359. Haïti.
360. Grèce.
361. Pays-Bas.

341. En *Belgique*, avant sa réunion avec la France, on n'accordait aux jugements étrangers ni l'autorité de la chose jugée ni la force exécutoire; après cette réunion, l'art. 121 de l'ordonnance de 1629 n'a pas été publié en Belgique : le Code civil et le Code de procédure civile français y ont reçu force de loi, et ils la conservent encore. Le 9 septembre 1814, le roi Guillaume Ier, prenant le titre de prince souverain des provinces unies des Pays-Bas, rendit un arrêté ainsi conçu : Art. 1. « Les arrêts et jugements rendus en France, et les contrats qui y auront » été passés, n'auront aucune exécution dans la Belgique. » — Art. 2. « Les contrats y tiendront lieu de simple promesse. » — Art. 3. « Nonobstant ces jugements, les » habitants de la Belgique pourront de nouveau débattre

» leurs droits devant les tribunaux qui y sont établis, soit » en demandant, soit en défendant. » Cet arrêté est toujours en vigueur, et il forme, avec les art. 2123 et 2128 du Code civil, et 546 du Code de procédure civile, la législation belge en matière d'exécution des jugements rendus en pays étranger.

342. L'art. 3 de l'arrêté du 9 septembre 1814 reproduit la dernière disposition de l'art. 121 de l'ordonnance de 1629, avec la différence cependant que cet art. 121 est dirigé contre tous les pays étrangers, sans distinction, tandis que l'art. 3 de l'arrêté est dirigé contre la France exclusivement : c'est à l'encontre des jugements rendus en France seulement qu'il établit un privilége au profit des habitants de la Belgique. Cet art. 3 avait évidemment un but politique, celui de compléter la séparation des deux pays.

L'art. 1er de l'arrêté n'offre que la reproduction du principe reconnu par le droit international privé de l'Europe [1] et consacré par les art. 2123 du Code civil et 546 du Code de procédure civile; et, par suite, cette disposition de l'arrêté était parfaitement inutile. En effet, le seul fait de la séparation des territoires, accompagné du maintien des Codes français dans les deux États, emportait de droit l'application desdits articles des Codes en Belgique vis-à-vis la France et en France vis-à-vis la Belgique.

343. Le 14 mai 1836, le ministre de la justice de Belgique a soumis à la chambre des représentants un projet de loi tendant à abroger l'arrêté du 9 septembre 1814. On lit dans l'exposé des motifs [2] que « les dispositions des articles 2123 et 2128 du Code civil, et 546 du Code de procédure civile ont été modifiées, à l'égard de la France, par l'arrêté de 1814, mais qu'elles ont conservé leur applica-

[1] V. *suprà*, n° 285. [2] Moniteur belge du 15 mai 1836.

tion aux contrats passés et aux décisions judiciaires portées dans d'autres pays. Cependant il n'existe aucun motif pour soumettre la France à une législation exceptionnelle..... Il a donc paru juste d'abroger l'arrêté du 9 septembre 1814 et de rétablir la réciprocité de législation, qui n'aurait jamais dû être interrompue. »

Cet exposé des motifs repose sur une erreur : il paraît que son rédacteur a ignoré, sinon la force légale toujours subsistante de l'art. 121 de l'ordonnance de 1629, du moins la jurisprudence des cours et tribunaux français, qui applique cet article même aux jugements étrangers rendus au préjudice d'un étranger (V. *suprà*, n°s 312 et 322). L'arrêté de 1814 est une mesure de *rétorsion* prise contre la France, de même que les mesures analogues ordonnées dans d'autres pays avant et après 1814 [1]. L'arrêté belge n'établit pas même une rétorsion complète : en effet, le Belge qui a obtenu en Belgique un jugement contre son débiteur belge est obligé, lorsque ce débiteur se réfugie en France, de subir l'application de l'art. 121 de l'ordonnance de 1629, tandis que le créancier français qui poursuit en Belgique l'exécution d'un jugement français contre son débiteur français réfugié en Belgique, ne tombe pas sous l'application de l'art. 3 de l'arrêté (V. *infrà*, n° 346).

Quoi qu'il en soit, le projet de loi présenté en 1836 n'a pas été discuté, et l'arrêté de 1814 a conservé sa vigueur.

344. L'opinion que nous avons exprimée *suprà*, n° 317, sur le véritable sens des art. 2123 et 2128 du Code civil et 546 du Code de procédure civile est généralement reçue en Belgique. C'est ce qui nous a été affirmé par tous les jurisconsultes belges avec lesquels nous avons eu occasion de conférer sur la question; il paraît même que cette

[1] V. *suprà*, n° 322.

opinion n'a jamais été contestée devant les tribunaux belges, car dans les recueils d'arrêts nous n'avons pu trouver aucuns débats sur la question de savoir s'il y a lieu d'adopter, dans l'application desdits articles des Codes et de l'arrêté de 1814, le premier ou le second des deux systèmes qui, en France, se disputent l'interprétation des mêmes articles des Codes et de l'ordonnance de 1629. On reconnaît, en thèse générale, que le tribunal belge saisi de la demande tendant à déclarer exécutoire un jugement rendu à l'étranger, se borne à examiner si le jugement renferme une disposition contraire, soit à la souveraineté de la nation belge, soit aux intérêts de cette nation comme telle, soit enfin au droit public de la Belgique [1]. S'il ne renferme pas de disposition de ce genre, le tribunal déclare le jugement exécutoire, sans révision préalable du fond de sa décision, ou, en d'autres termes, sans entrer dans l'examen des droits privés des parties qui ont fait l'objet de la contestation devant le tribunal étranger. En effet, c'est ainsi que le veut le texte et l'esprit des articles cités des Codes, d'après ce que nous avons établi au n° 318.

345. La règle générale que nous venons d'énoncer admet une seule exception, qui ne s'applique qu'aux jugements rendus en France et au préjudice d'un Belge : cette double condition est exigée par l'art. 3 de l'arrêté de 1814, pour que la partie qui a succombé devant les juges étrangers soit admise à débattre de nouveau ses droits comme entiers devant les tribunaux belges. Ainsi, ce droit n'appartiendra pas au citoyen belge condamné par un jugement rendu en Prusse; de même, le Français (résidant ou non en Belgique) ne pourra réclamer la révision d'un jugement rendu à son préjudice en France,

[1] *V.* les exemples de décisions qui rentrent dans ces catégories, *suprà*, n° 286.

en Prusse, ou dans tout autre pays, lorsque la partie qui a obtenu gain de cause demandera en Belgique l'exécution de ce jugement sur les biens du condamné qui se trouvent dans ce royaume. Jamais, en Belgique, on n'a prétendu étendre le texte de l'art. 3 de l'arrêté de 1814 en faveur des étrangers qui ont succombé devant les juges étrangers, comme l'a fait en France, par rapport à l'art. 121 de l'ordonnance, l'arrêt de la cour de cassation du 9 avril 1819.

346. On peut se demander si le mot « habitants, » employé dans l'art. 3 de l'arrêté de 1814, a la même signification que celui de « sujet, » de l'art. 121 de l'ordonnance? En d'autres termes, si cet art. 3 établit un privilége au profit seulement des nationaux belges ou bien au *profit* de tout individu qui se trouve habiter momentanément *la* Belgique? M. Maniez [1] se prononce dans le premier sens. Il faut remarquer qu'à l'époque de la rédaction de l'arrêté il y avait incertitude sur le sort définitif de la Belgique, et que d'ailleurs le mot sujet aurait éveillé la susceptibilité des masses, puisque le trône impérial venait d'être renversé au nom de la liberté et de l'affranchissement des peuples. On peut ajouter que l'arrêté de 1814 était commun à la Belgique et au territoire formant le royaume actuel des Pays-Bas, et que les habitants de ce dernier territoire comptaient sur la restauration de l'ancienne république des Provinces-Unies. — « Quant au mot citoyen, » dit M. Maniez, « on ne pouvait non plus l'employer, puisqu'en s'en servant, le droit de révision n'eût pas été accordé à tous les belges, mais l'eût été seulement aux Belges qui, à la fois, auraient eu la jouissance des droits civils et politiques, la qualité de citoyen étant subordonnée à la réunion de ces deux conditions. » Nous adoptons cette manière de voir : nous pensons avec l'au-

[1] Mémoire déjà cité, p. 63.

teur que le mot « habitants » s'applique seulement aux regnicoles, et non pas à tous les individus qui se trouvent accidentellement sur le sol belge; enfin, que c'est aux regnicoles seuls que le législateur de 1814 a eu pour but d'accorder un privilége. — L'interprétation que nous rejetons aurait pour effet d'entraver l'exécution immédiate de presque tous les jugements rendus en France contre les débiteurs qui se réfugieraient en Belgique; car ils seraient *habitants* de la Belgique dans le sens littéral du mot. Il nous est impossible de penser que le législateur de 1814 ait entendu attirer en Belgique, par l'avantage énoncé en l'art. 3 de l'arrêté de 1814, le rebut de la société française.

347. Dans les *pays situés sur la rive gauche du Rhin*, détachés de la France en 1814 et 1815, et dans le *duché de Berg*, l'art. 121 de l'ordonnance de 1629 n'a jamais obtenu force de loi; cependant les Codes civil et de procédure civile y ont été promulgués et conservent leur force et vigueur jusqu'à ce jour. En matière d'exécution des jugements étrangers, il faut distinguer la Prusse rhénane de la Bavière et de la Hesse rhénane.

348. La *Prusse rhénane* (qui comprend le duché de Berg) est régie, en cette matière, uniquement par les dispositions des art. 2123 et 546, aucune nouvelle disposition législative n'ayant été publiée depuis 1814. Dès lors les cours et tribunaux devraient suivre, sans exceptions la règle générale que nous avons établie, quant à la France et à la Belgique, aux n°s 318 et 344 ci-dessus. Cette opinion a été professée par feu Sand, avocat général à la cour d'appel de Cologne, fondateur et rédacteur en chef des « Archives de la Prusse rhénane[1]; » il a rapporté deux jugements du tribunal de Trèves qui ont prononcé

[1] T. I, part. 2, p. 164.

dans le même sens dans des causes où des étrangers seuls étaient intéressés. La cour d'appel de Cologne a adopté le même principe par son arrêt du 10 janvier 1825[1], rendu également entre deux étrangers.

D'autre part, et quoique l'art. 121 de l'ordonnance de 1629 n'ait pas été publié dans ces provinces, l'ancienne cour impériale de Trèves, par arrêt du 18 mars 1807[2], avait appliqué au profit des Français le principe consacré par cette disposition. Trois arrêts de la cour de Cologne, des 6 mai 1828[3], 18 décembre 1833[4] et 4 mars 1837[5], ont également décidé que le regnicole qui a succombé devant un tribunal étranger peut débattre de nouveau ses droits devant ses juges naturels appelés à déclarer exécutoire le jugement étranger. Les motifs de ces arrêts portent, en substance, qu'un nouvel examen du fond de la cause peut seul assurer au sujet la protection à laquelle il a droit, et que les jugements étrangers ne sauraient recevoir leur exécution dans la Prusse rhénane qu'autant que les jugements prussiens reçoivent également leur exécution dans le pays où a été rendu le jugement qu'il s'agit d'exécuter; enfin, que l'art. 121 de l'ordonnance peut servir d'interprétation à l'art. 546 du Code de procédure civile. Nous pensons que, parmi ces motifs, celui qui se tire du principe de la réciprocité est seul fondé en droit[6].

349. Les tribunaux du royaume des Pays-Bas ayant refusé purement et simplement (par application de l'arrêté du 9 septembre 1814) de recevoir les demandes portées devant eux contre des sujets néerlandais, et tendant à

[1] *Ibid.*, t. VI, part. 1, p. 189.

[2] Jurisprudence de la cour impériale de Trèves, par M. Birnbaum, t. I, p. 367.

[3] Archives, t. XII, part. 1, p. 10.

[4] *Ibid.*, t. XIX, part. 1, p. 271.

[5] *Ibid.*, t. XXV, part. 1, p. 79.

[6] Dans les trois espèces il s'agissait d'arrêts rendus en Belgique.

déclarer exécutoires des jugements rendus dans la Prusse rhénane ou à considérer ces jugements comme un titre pouvant servir de base à une action formée devant eux, trois rescrits du ministre de la justice de Prusse, en date des 19 juin et 6 octobre 1828 et 9 décembre 1836 [1], ont ordonné des mesures de rétorsion; toutefois (portent ces rescrits), il demeure libre aux tribunaux de reconnaître, selon les circonstances de chaque espèce, que le jugement néerlandais entraîne, à la charge du sujet prussien, des engagements qui l'obligent à l'égal d'un contrat. D'après l'assertion d'un magistrat respectable [2], les tribunaux de la Prusse rhénane n'appliquent point ces dispositions aux jugements rendus en Belgique depuis 1830; cependant nous venons de voir que le contraire a été jugé par la cour de Cologne.

350. L'arrêt du 18 décembre 1833 a consacré en même temps deux principes admis en France : l'exécution du jugement étranger ne peut être ordonnée sur simple requête et sans débats contradictoires [3]; les actes d'instruction ainsi que les preuves acquises en pays étranger peuvent être pris en considération par le tribunal saisi de la demande à fin d'exécution [4].

351. Le 4 juin 1841, une convention est intervenue entre la Prusse et le grand-duché de Hesse, relativement à l'exécution réciproque des arrêts et jugements rendus dans les provinces rhénanes des deux États [5].

352. Les jugements ou arrêts passés en force de chose jugée, rendus dans la Prusse rhénane, seront mis à exécution dans l'ancienne Prusse, et *vice versâ*, sur l'attestation délivrée par le tribunal qui a prononcé ou par le président

[1] Lottner, t. III, p. 232 et 249; t. V, p. 517.
[2] M. Schlink, p. 14.
[3] V. *suprà*, n° 316.
[4] V. *suprà*, n° 339.
[5] De l'exécution des jugements étrangers, n° 213.

de la cour supérieure, portant que le jugement ou arrêt a passé en force de chose jugée [1].

353. Dans la *Bavière rhénane*, il existe sur la matière un arrêté du gouvernement provisoire, en date du 4 avril 1815, ainsi conçu : « Les jugements rendus par les tribunaux » étrangers ne sont pas exécutoires dans le territoire de » cette administration [2]. » Ce texte ne va pas plus loin que les art. 2123 du Code civil et 546 du Code de procédure civile, avec lesquels il fait double emploi, et en présence desquels il peut paraître complétement inutile; il n'a aucune analogie avec l'art. 121 de l'ordonnance de 1629. D'où la conséquence que la mission des tribunaux de la Bavière rhénane, appelés à déclarer exécutoire un jugement étranger, se borne à l'examen de la question que nous avons indiquée *suprà*, n°s 318 et 344.

L'arrêt de la cour d'appel de Deux-Ponts, dont nous avons déjà fait mention [3], a statué en ce sens.

354. Relativement à la *Hesse rhénane*, l'ordonnance du 21 juin 1817, dont nous avons déjà fait mention [4], contient, § 15, les dispositions suivantes : « En règle géné» rale, les jugements rendus en pays étranger n'ont ni » l'autorité de la chose jugée ni force exécutoire dans nos » possessions situées sur la rive gauche du Rhin; on ne » peut non plus acquérir un droit d'hypothèque judiciaire » par l'inscription de ces jugements aux registres des hy» pothèques. — Les jugements rendus en pays étranger » entre deux étrangers, ou entre des regnicoles et des » étrangers, dans les territoires où le principe de l'art. 14 » du Code civil français, principe que nous ne mainte-

[1] Rescrit du ministre de la justice du 23 août 1834. Lottner, t. IV, p. 141. M. Schlink, p. 11. De l'exécution des jugements étrangers, n° 212.

[2] Siebenpfeiffer, t. III, p. 115.

[3] *Suprà*, n° 317, note.

[4] *Suprà*, n° 305.

» nons que par mesure de rétorsion, n'est pas en vigueur,
» seront déclarés exécutoires après citation directe, sans
» préliminaire de conciliation, et sans que le défendeur
» soit admis à discuter de nouveau le fond; et ensuite on
» pourra acquérir un droit d'hypothèque judiciaire par
» l'inscription de ces jugements aux registres hypothé-
» caires. »

En conformité de cette loi, la cour de cassation du grand-duché, séant à Darmstadt, a jugé, le 5 avril 1827 [1], que le jugement rendu à l'étranger entre deux étrangers peut être déclaré exécutoire lors même que, étant rendu par défaut, il se trouve réputé non avenu (art. 156 du Code de procédure civile). — Suivant un autre arrêt de la même cour, du 14 août 1828 [2], le jugement étranger qui valide une saisie-arrêt formée entre les mains d'un Hessois, au préjudice d'un étranger, ne saurait être déclaré exécutoire, attendu que ce jugement est nul, la demande en validité de la saisie-arrêt devant être suivie devant les tribunaux hessois. — Enfin, un arrêt de la même cour, du 2 novembre 1830 [3], a décidé que le jugement portant homologation d'un concordat, rendu dans un pays où l'art. 14 n'est pas en vigueur (en Bade), doit être déclaré exécutoire dans la Hesse rhénane, sans que le tribunal hessois puisse admettre une nouvelle discussion du fond. D'après le même arrêt, cette demande peut être portée devant le tribunal de commerce ou devant le tribunal civil, au choix du demandeur.

355. Nous avons déjà parlé *suprà*, n° 351, de la convention conclue entre la Prusse et le grand-duché de Hesse, relative à l'exécution réciproque des arrêts et jugements rendus dans les provinces rhénanes des deux États.

[1] Archives de la Hesse rhénane, t. I, p. 1, M. Bopp, suppléments, p. 157.

[2] Archives, t. I, p. 15.

[3] *Ibid.*, t. III, p. 40.

Nous avons également déjà fait mention *suprà*, n° 305, de la convention conclue entre les gouvernements de Hesse et de Bade en 1813; un rescrit ministériel du 17 novembre 1830 [1] a prescrit les formes à observer pour l'exécution des jugements badois dans la Hesse rhénane.

356. Du reste, l'ordonnance du 21 juin 1817 dispose (§§ 7-9) « qu'à l'avenir, les jugements rendus par les » tribunaux des diverses parties du grand-duché auront » force de chose jugée et seront exécutoires dans toute » l'étendue du grand-duché [2]. »

357. En *Toscane*, l'art. 794 du règlement sur la procédure civile, en date du 15 novembre 1814, porte : « *Les* » jugements rendus par les tribunaux étrangers n'*ont pas* » en Toscane l'exécution parée, sauf les dispositions con- » traires contenues dans les lois politiques et dans les » traités [3]. » Cette disposition est conforme aux art. 2123 du Code civil et 546 du Code de procédure civile français, mais elle n'a point reproduit la dernière disposition de l'art. 121 de l'ordonnance de 1629 : il y a donc lieu de suivre, en Toscane, le principe adopté en Belgique (V. *suprà*, n° 344).

358. L'art. 636 du Code de procédure civile des *Deux-Siciles* est la traduction de l'art. 546 du Code français; aussi M. Rocco [4] renvoie, sur l'exécution des jugements napolitains ou siciliens en pays étranger, et *vice versâ*, aux principes suivis en France.

359. La disposition de l'art. 546 du Code de procédure civile français a également été maintenue dans celui d'*Haïti*.

360. Le Code de procédure civile du royaume de *Grèce*

[1] Martens, nouv. rec., t. VIII, p. 230; t. IX, p. 81.

[2] De l'exécution des jugements étrangers, n° 229.

[3] Répertoire du droit Toscan, t. IV, v° *Giurisdizione regia*, n° 1, 3°; t. VII, v° *Regio exequatur*, n° 8.

[4] Liv. III, chap. 26 et suiv.

(de 1834) contient les dispositions suivantes[1] : — Art. 858. « Les jugements rendus par les tribunaux étrangers et les » actes publics reçus par les officiers étrangers ne seront » susceptibles d'exécution en Grèce, qu'après qu'ils au- » ront été déclarés exécutoires par les tribunaux du » royaume. » Art. 859. « Dans le cas de l'article précé- » dent, l'ordre d'exécution sera délivré : — 1° par le pré- » sident du tribunal de première instance du lieu de l'exé- » cution, et sans autre examen du contenu du jugement » ou de l'acte, lorsque toutes les parties sont des étran- » gers ; 2° par le tribunal de première instance lui-même, » et seulement après l'examen préalable du contenu, lors- » que l'une des parties est un regnicole. » Art. 860. « Dans » le cas du second § de l'art. 859, l'exécution ne pourra » être refusée qu'autant que les jugements se trouveront » en contradiction avec des faits prouvés, ou lorsque les » jugements ou actes publics seront contraires à des lois » prohibitives du royaume. » Art. 861. « Lorsque, dans le » cas de l'art. précédent, l'exécution a été refusée ; — » 1° les jugements étrangers n'ont aucun effet, et la cause » doit être débattue de nouveau devant les tribunaux du » royaume et jugée par eux ; 2° les actes publics et étran- » gers, lorsqu'ils ont été signés par les parties, tiendront » lieu d'actes sous seing privé, relativement aux points » réglés d'une manière conforme aux lois du royaume. »

361. Le Code de procédure civile des *Pays-Bas* a substitué à l'art. 546 du Code français la disposition suivante, qui consacre complétement la jurisprudence suivie en France[2] : Art. 431. « Hors les cas expressément énoncés » dans la loi, aucun jugement rendu par les juges ou tri- » bunaux étrangers ne peut être mis à exécution dans le » royaume[3]. — Les causes peuvent être de nouveau dé-

[1] M. de Maurer, Recueil de documents, p. 782.

[2] V. *suprà*, n° 322.

[3] L'ancien droit des Pays-Bas ad-

» battues devant le juge néerlandais et décidées par » lui. — Dans le cas d'exception dont il vient d'être parlé, » les jugements rendus par les juges ou tribunaux étran- » gers ne pourront être mis à exécution dans ce royaume » qu'après que le tribunal de première instance, dans l'ar- » rondissement duquel l'exécution devra avoir lieu, aura, » sur requête, accordé la permission de l'exécution, » dans les formes indiquées par l'article précédent [1].— En » accordant cette permission, le tribunal ne soumettra » pas la cause à un nouvel examen. »

§ 4. *États qui, sans avoir adopté la législation française, n'admettent cependant pas le principe de la réciprocité.*

Sommaire.

362. Espagne.
363. Portugal.
364. Suède.
365. Norwége.
366. Russie.

362. L'*Espagne* [2] ne possède aucune loi ancienne ou moderne concernant l'exécution des jugements rendus en pays étrangers. Il n'existe pas non plus des traités relatifs à cette exécution, conclus entre l'Espagne et d'autres États. L'usage et la jurisprudence des tribunaux ont établi le principe, que les jugements rendus en pays étrangers ne sont pas regardés comme *res judicata*, et qu'ils ne peuvent sortir aucun effet en Espagne. Ce principe a sa base dans deux anciennes lois qui, cependant, n'ont pas été

mettait, en cette matière, le principe de la réciprocité. *V.* Lyndrajer, chap. I, § 10 et suiv. Le même auteur expose, chap. III, l'état du droit de ce royaume depuis 1813 jusqu'à la promulgation des nouveaux Codes (1838).

[1] Cet article précédent (430) est ainsi conçu : « Les grosses des jugements rendus dans les Pays-Bas, » peuvent être mises à exécution » dans tout le royaume.— Elles porteront en tête les mots : *au nom du* » *roi*. - Elles seront signifiées à personne ou domicile, de la manière » prescrite par l'art. 4 de ce Code. »

[2] *V.* De l'exécution des jugements étrangers, n° 329.

rendues en vue des jugements des tribunaux étrangers. La loi XXXVIII, du Code appelé *fuero viego de Castilla*, en parlant des jugements dit que, « pour avoir force et exé-» cution, ils doivent être rendus par des juges espagnols et » prononcés au nom du roi. » La seconde loi se trouve au nombre de celles appelées *de toro* (*leyes de toro*), et qui sont l'œuvre des rois catholiques Ferdinand et Isabelle; elle déclare que « sont seuls exécutoires les jugements des tri-» bunaux compétents du royaume. » Covarruvias [1] dit que les juges ne peuvent mettre à exécution des jugements autres que ceux rendus par les tribunaux investis par le roi d'une juridiction établie par une loi. Le comte de la Caciada [2] déclare qu'un Espagnol ne peut invoquer, ni contre un Espagnol, ni contre un étranger, un jugement rendu hors du territoire espagnol et d'après des lois qui ne sont pas promulguées ou reconnues par le roi. — En Espagne, le jugement étranger n'est compté pour rien; celui qui l'a obtenu doit former une nouvelle demande, la suivre d'après les règles de la procédure admise dans le royaume et l'appuyer des lois espagnoles. Le jugement étranger peut seulement être pris en considération par les tribunaux espagnols, comme un document propre à établir une présomption favorable à la justice de la demande.

363. En *Portugal* [3], la loi de la nouvelle réforme judiciaire, du 21 mai 1841, renferme une disposition textuelle relative à l'exécution des jugements rendus en pays étranger. Le chap. 2 de la sect. 3 de cette loi, intitulé « de la compétence des tribunaux de justice (*Relaçoes*) » parle, article 44, des attributions des tribunaux; on y lit, § 5 : « Re-

[1] Dans son traité intitulé : *Opus juris civilis*, liv. III, chap. 14, p. 243.

[2] *De las leyes civiles*, liv. III, ch. 8, p. 325.

[3] De l'exécution des jugements étrangers, n° 331.

» viser et confirmer les jugements rendus par les tribu-
» naux étrangers pour qu'ils puissent avoir leur exécution,
» sauf ce qui pourrait être établi par des traités, et le cas
» de convention entre les parties, faite et signée devant le
» juge et confirmée par un jugement du tribunal de l'exé-
» cution. » — On n'admet pas de distinction entre le cas où le jugement étranger est rendu au préjudice d'un Portugais et celui où il l'est au préjudice d'un étranger résidant dans le royaume ou y possédant des biens. Les tribunaux portugais ne procèdent point à la révision et à l'exécution d'un jugement étranger qu'à la suite d'une commission rogatoire délivrée par le tribunal qui a rendu ce jugement : il ne suffit pas d'une requête de la partie. Le jugement présenté par la partie, sans commission rogatoire, n'est regardé que comme pièce probante dont il peut être fait usage dans une nouvelle demande formée devant un tribunal portugais. Lorsque ce tribunal est saisi par suite d'une commission rogatoire, son examen porte sur la forme de cette commission, sur les formes observées dans la procédure qui a précédé le jugement, et sur le fond de la décision.

364. La législation de la *Suède* n'offre aucune disposition relative à l'exécution des jugements rendus en pays étranger. Les tribunaux suédois ne reconnaissent point à ces jugements l'autorité de la chose jugée : la partie qui a obtenu le jugement en pays étranger, doit former en Suède une nouvelle demande. En statuant sur cette demande, les tribunaux suédois prennent en considération l'exposé des faits contenu dans le jugement étranger, ainsi que les motifs de ce jugement [1].

365. En *Norwége* [2] il n'existe pas non plus de loi spéciale sur la matière, et elle n'est pas régie par le principe de la

[1] De l'exécution des jugements étrangers, n° 332.

[2] *Ibid.*, n° 333.

réciprocité. Les tribunaux norwégiens ne regardent pas comme *res judicata* et ne font pas mettre à exécution les jugements de tribunaux étrangers; la partie condamnée est admise à faire valoir, devant les tribunaux norwégiens, tous les moyens qui ont été repoussés par le tribunal étranger.

366. En *Russie* et aux termes d'une ordonnance impériale de l'année 1827, l'exécution d'un jugement étranger n'a lieu qu'après un nouvel examen du fond de la décision[1]. Une disposition spéciale, conforme à ce principe, porte que les jugements des tribunaux étrangers ne peuvent être mis à exécution sur les immeubles du débiteur situés en Russie : le demandeur doit former une nouvelle action devant le tribunal de la situation des immeubles[2]. Nous avons déjà fait mention, *suprà*, n°s 314 et 339, du Traité conclu entre la France et la Russie le 11 janvier 1787.

§ 5. *Grande-Bretagne et États-Unis.*

Sommaire.

367. Angleterre et Écosse.
368. États-Unis.

367. La jurisprudence *anglaise* et *écossaise* a établi, quant à l'exécution des jugements rendus à l'étranger, un système qui diffère à la fois du principe de la réciprocité et du principe contraire admis dans le droit français. En Angleterre on ne refuse pas, en thèse générale, tous leurs effets aux jugements rendus en pays étranger : on n'exige pas non plus la réciprocité comme condition *sine quâ non* ; la seule condition rigoureusement exigée, c'est que le jugement émane du tribunal compétent. Ce caractère essentiel établi, les cours de justice anglaises ne procèdent cependant pas par forme de simple *exequatur*, c'est-à-dire

[1] M. de Puttlingen, § 136, p. 154. [2] Lois civ. X. 2294. Vi la *Revue étrangère*, t. III, p. 270, n° 76.

elles ne déclarent point exécutoire le jugement étran ger; elles ne se regardent pas comme liées par ce jug ment [1]. Celui qui l'a obtenu doit former, devant la cou anglaise compétente, une nouvelle demande tendant à s faire adjuger ce qui fait l'objet du jugement étranger. De vant la cour anglaise ce jugement est regardé comme un *titre* décisif faisant preuve complète de la dette, tant qu la partie adverse n'en a pas démontré l'irrégularité. A défaut de cette justification, le tribunal anglais rend un nouveau jugement de condamnation.

Cet état de la jurisprudence est attesté par MM. Kent [2], Story [3], Wheaton [4], Burge [5] et Ockey [6]. On trouve dans les ouvrages de MM. Kent, Story et Burge de nombreuses décisions des cours anglaises et écossaises rendues dans le système que nous venons d'indiquer. Voici les termes dans lesquels M. Wheaton [7] a résumé cette doctrine.

« D'après la législation *anglaise* le jugement rendu par un tribunal étranger compétent est décisif, lorsqu'il s'élève une contestation sur le même objet entre les mêmes parties : et ce jugement forme *exceptio rei judicatæ* contre toute nouvelle demande fondée sur la même cause. Un jugement étranger constitue *primâ facie* la preuve de la demande, lorsque la partie qui l'a obtenu requiert les tribunaux anglais de le confirmer; le défendeur est obligé d'attaquer le jugement, c'est-à-dire de justifier que ce jugement a été irrégulièrement obtenu. A défaut de cette justification, le jugement est admis comme preuve de la dette, la cour anglaise, saisie de la cause, reconnaît l'existence de la dette et ordonne les mesures d'exécution nécessaires. Mais lorsque l'examen de la procédure, à la suite de la

[1] *V.* la *Gazette des tribunaux* du 14 décembre 1841.
[2] T. II, p. 118.
[3] § 584, p. 491 et suiv.
[4] T. I, p. 188.
[5] T. III, p. 1049 et suiv.
[6] V. *Foreign judgment.*
[7] A l'endroit cité.

quelle le jugement étranger a été rendu, établit que ce jugement a été obtenu injustement ou frauduleusement, sans que la partie condamnée ait eu personnellement connaissance de l'instance, ou lorsqu'il est démontré clairement et sans équivoque, par des preuves externes, que le jugement est basé sur de fausses prémisses ou sur des raisons insuffisantes, ou sur une violation évidente de la loi locale ou étrangère, le jugement ne sera pas confirmé par les tribunaux anglais. »

Une déclaration donnée, en 1840, par l'ambassadeur d'Angleterre à Paris [1], constate le même principe.

Un arrêt rendu par la cour de l'Échiquier à Londres, statuant comme cour de droit commun, dans la session de Trinité (22 mai au 12 juin) 1834, a jugé dans ce sens [2]. Il s'agissait de l'exécution d'une sentence d'arbitres forcés prononcée à Paris.

368. Aux *États-Unis d'Amérique*, dit M. Wheaton, « la même jurisprudence est admise relativement aux jugements et décrets rendus par les tribunaux d'un État étranger à l'Union. » Ce principe est également professé par MM. Kent [3] et Story [4]. — « Mais, » continue M. Wheaton, le « jugement rendu dans l'un des États qui composent cette Union a, dans tous les autres, l'autorité et les effets que lui accordent les lois de l'État dans lequel il a été rendu, c'est-à-dire, il produit le même effet décisif qu'un jugement rendu dans l'État même. » — En effet, l'art. 4, § 1, de la constitution porte : « Dans chaque État, les » actes publics, documents et procédures judiciaires des » autres États auront pleine foi et autorité. Le congrès » pourra, par des lois générales, prescrire le mode de faire

[1] Sirey, 1841, II, 193, en note.

[2] *Tyrwhitt's reports*, vol. 4, p. 751. *V.* de l'exécution des jugements étrangers, article *Angleterre*.

[3] T. II, p. 120.

[4] § 608.

» preuve desdits actes, documents et procédures et en ré-
» gler les effets. » C'est ce qui a été fait par acte du congrès en date du 26 mai 1790, chap. 2 [1].

CHAPITRE II.

Des sentences arbitrales.

Sommaire.

369. Division de la matière. Exécution de ces sentences dans les États où elles ont été rendues.
370. France.
371. Belgique, rive gauche du Rhin, Berg.
372. Deux Siciles.
373. Genève.
374. Bade.
374 *bis*. Grèce.
375. États pontificaux.
376. Toscane.
377. Pays-Bas.
378. Royaume de Sardaigne (disposition exceptionnelle).
379. Allemagne. Pays régis par le droit commun.
380. Bavière.
381. Autriche.
382. Prusse.
383. Angleterre.
384. Espagne.
385. Portugal.
386. Exécution des sentences rendues à l'étranger.
387. États régis par le droit français. Distinction. Deux hypothèses principales.
388. Hypothèses intermédiaires.
389. Principe.
390. Exécution, dans les pays régis par le droit français, des sentences qui participent de la nature d'un contrat.
391. Ce principe de jurisprudence constitue une exception à la règle générale qui refuse tout effet aux décisions d'un pouvoir étranger.
392. Conséquences. La sentence d'arbitres forcés rendue en pays étranger est soumise aux mêmes lois que les jugements étrangers.
393. Il en est de même lorsque le tiers arbitre a reçu du tribunal des pouvoirs spéciaux.
394. Et en général, toutes les fois que la puissance publique est intervenue dans la constitution du tribunal arbitral.
395. L'ordonnance d'exécution est l'œuvre de la puissance publique, et place la sentence au rang d'un jugement.

[1] M. Kent, t. II, 118 et 120. M. Story, § 609.

396. Transition aux états non régis par le droit français.
397. Dans ces États, la sentence n'a de force que par le jugement qui la confirme. Conséquences.

369. Nous exposerons d'abord la manière dont les sentences arbitrales reçoivent leur exécution dans les États où elles ont été rendues, et nous commencerons par la France et les États qui ont adopté la législation française ou qui l'ont prise pour modèle; ensuite nous parlerons de l'exécution des mêmes sentences dans un État étranger.

370. En *France*, les sentences arbitrales, qu'elles émanent d'arbitres volontaires [1] ou d'arbitres forcés [2], ne sont pas exécutoires par elles-mêmes : elles ne le deviennent que par l'ordonnance d'exécution délivrée par le président du tribunal de première instance ou de commerce [3]. Mais lorsque les sentences des arbitres se trouvent revêtues de cette ordonnance d'exécution, elles sont exécutoires et peuvent être mises à exécution par les mêmes voies que les jugements et arrêts des cours et tribunaux ordinaires : aussi elles emportent hypothèque comme ceux-ci [4].

371. Les dispositions des Codes français sur la matière ont encore force de loi en *Belgique*, dans les provinces de la *rive gauche du Rhin* détachées de la France, et dans le duché de *Berg*.

372. Les Codes de procédure civile et de commerce des *Deux-Siciles* ont reproduit les dispositions des Codes français relatives à l'exécution des sentences arbitrales et à l'hypothèque qu'elles emportent. [5]

[1] Code de procédure civile, liv. 3, titre unique.

[2] Code de commerce, art. 51 et suiv.

[3] Code de procédure civile, art. 1020 et 1021. Code de commerce, art. 61.

[4] *V.* les articles cités à la note précédente, et l'art. 2123 du Code civil.

[5] Code de procédure civile, art. 1096 et 1097. Code de commerce, art. 60. Code civil, art. 2009.

373. A *Genève*, les mêmes dispositions ont encore force de loi. Les Code civil et de commerce français y sont toujours en vigueur, et les art. 355 et 356 du nouveau Code de procédure civile correspondent à l'art. 1020 du Code français : l'art. 356 porte textuellement : « Le jugement arbitral revêtu de l'ordonnance d'exécution sera » assimilé, quant à ses effets, aux jugements rendus par » les tribunaux. Il sera exécuté par les mêmes voies. »

374. La législation du grand-duché de *Bade* a également adopté les principes de la législation française concernant l'exécution des sentences arbitrales, tant en matière civile qu'en matière de commerce [1] ; ces sentences sont déclarées exécutoires par le juge ordinaire sans examen du fond de la décision : seulement la loi enjoint expressément au juge de refuser son ordonnance d'exécution lorsque la sentence est relative à des droits sur lesquels la loi défend de compromettre [2]. Les sentences revêtues de l'ordonnance d'exécution sont assimilées aux jugements des tribunaux.

374 *bis*. Le Code de procédure civile du royaume de *Grèce*, en date du 14 avril 1834 [3], reconnaît l'arbitrage volontaire (art. 105 et suiv.) et l'arbitrage forcé (art. 108). Ce dernier diffère sous deux rapports de l'arbitrage forcé admis en France : 1° il a lieu dans toutes les affaires concernant le commerce et les lettres de change ; 2° le demandeur a le choix d'exiger la constitution d'un tribunal arbitral ou de porter la cause devant les juges ordinaires. La voie de l'appel est admise contre les sentences des arbitres volontaires et forcés, à moins que les parties n'y aient renoncé par le compromis (art. 116) ; la sentence devenue inattaquable a, entre les parties, l'effet d'un jugement passé en force de chose jugée ; néanmoins, elle ne peut

[1] Code de commerce, art. 61.
[2] Code de procédure civile, art. 206 et 215.
[3] M. de Maurer, p. 623 et suivantes.

être mise à exécution qu'autant qu'elle a été déclarée exécutoire par le président du tribunal de l'arrondissement (art. 118). Cet *exequatur* n'est pas nécessaire lorsque tous les membres d'un tribunal ont été choisis comme arbitres (art. 119 et 856). — Le Code grec admet également (art. 124 et 125) des arbitres chargés de concilier les parties, par analogie de l'institution existant en Prusse [1].

375. Dans les *États pontificaux*, les sentences rendues par les arbitres volontaires ou forcés sont déclarées exécutoires par les tribunaux civils ou de commerce, sans examen préalable de leur mérite [2], et après l'ordonnance d'exécution elles emportent hypothèque générale [3].

376. La loi du grand-duché de Toscane, en date du 13 octobre 1814, a placé les sentences d'arbitres volontaires au même rang que les contrats bilatéraux. Ces sentences sont publiées par les tribunaux de première instance; elles sont sujettes à l'appel, à moins d'une renonciation portée par le compromis : « Dans ce dernier cas, » dit l'art. 66 de ladite loi [4], « la partie qui a succombé peut » seulement se pourvoir devant le tribunal de première » instance et soutenir qu'elle a été lésée par la sentence des » arbitres, de même qu'elle le pourrait à l'égard de tout » autre contrat bilatéral. » — Le Code de commerce toscan a maintenu l'institution des arbitres forcés en matière de société commerciale; aux termes de l'art. 61 de ce Code, les sentences des arbitres, en cette matière, sont déclarées exécutoires par ordonnance du président du tribunal de commerce, et sans aucune modification [5]. — Les sentences arbitrales emportent hypothèque du jour de la date du

[1] V. *infrà*, n° 382.

[2] Règlement du 10 novembre 1834, art. 1773, 1774 et 1735. Code de commerce, art. 60.

[3] Règlement de 1834, art. 123.

[4] Répertoire du droit toscan, vis *Arbitri* et *Compromesso*, n° 7.

[5] *Ibid.*, v° *Società mercantile*, n° 34-41.

décret du tribunal compétent qui les déclare exécutoires (loi du 2 mai 1836, art. 67) [1].

377. La nouvelle législation du royaume des *Pays-Bas* a supprimé l'arbitrage forcé en matière de contestations entre associés [2]. En ce qui concerne l'arbitrage volontaire, le Code de procédure civile, liv. III, tit. 1, art. 642, charge le président du tribunal de première instance de déclarer exécutoires les sentences arbitrales, et, aux termes de l'art. 644, les sentences ainsi déclarées exécutoires peuvent être mises à exécution par les voies ordinaires. On sait que le nouveau Code néerlandais ne reconnaît pas d'hypothèque judiciaire.

378. Dans le *royaume de Sardaigne*, les sentences arbitrales, loin d'être exécutoires par elles-mêmes, ne forment même pas titre entre les parties. En effet, on lit dans les Lois et Constitutions, liv. 3, tit. 23, art. 23 : « Lorsqu'une des parties se plaindra par-devant quelque tribunal d'une sentence arbitrale, l'on n'y aura aucun égard, et la cause sera jugée comme si elle n'avait pas été rendue[3]. »

379. En *Allemagne*, dans les pays régis par le *droit commun*, celui au profit duquel une sentence arbitrale a été rendue, doit faire assigner la partie adverse devant son juge ordinaire pour voir ordonner l'exécution de la sentence. « Cette action, » dit Glück[4], « n'est pas l'*actio judicati*, mais une *actio in factum*, ou, pour mieux dire, l'*actio ex compromisso* : le demandeur se fonde sur le compromis conclu entre les parties et sur la sentence prononcée en conséquence. » Une jurisprudence constante, attestée par le même auteur [5], autorise les tribunaux à s'écarter de la

[1] *Ibid.* v° *Ipoteche*, n° 68.
[2] *V.* la *Revue étrangère*, t. V, p. 100.
[3] Mansord, t. I, § 370.
[4] Commentaire, vol. VI, § 483 p. 380; t. VI, p. 500.
[5] *Ibid.*, § 482, p. 97 et suiv.

sentence dans les cas suivants : 1° lorsque, par le compromis, les parties se sont engagées à payer une somme d'argent en cas d'inexécution de ce compromis, et que cette somme a été payée; 2° lorsqu'il peut être justifié que l'arbitre a agi avec partialité ou inimitié, ou qu'il s'est laissé corrompre; 3° s'il a ordonné l'exécution d'une convention contraire aux bonnes mœurs; 4° en cas de nullité de la sentence; la sentence est nulle : *a*, si elle repose sur un faux motif; *b*, si elle a été rendue après l'expiration du délai fixé; *c*, en cas de violation d'une loi expresse; *d*, lorsqu'il y a contrariété entre la sentence et un jugement passé en force de chose jugée; *e*, en cas d'inobservation des formes essentielles de toute procédure judiciaire, comme lorsque les parties n'ont pas été entendues, ou lorsque l'arbitre n'a pas eu égard à des faits évidemment pertinents; enfin *f*, lorsque l'arbitre n'a pas observé les formes spécialement convenues par le compromis; — 5° lorsque, par la sentence, l'une des parties a été lésée de plus de moitié de ses droits (*læsio enormissima*).

380. Le Code de procédure civile de *Bavière*, le premier des Codes allemands dans l'ordre chronologique, traite, chap. 17, §2, « des compromis et des sentences arbitrales. » L'arbitre ainsi que l'amiable compositeur (*arbitrator*) ne peuvent mettre eux-mêmes leurs sentences à exécution : ce droit appartient exclusivement au juge ordinaire. C'est aussi devant le même juge que chacune des parties peut se pourvoir par appel de la sentence, à moins que, par le compromis, elle n'ait renoncé à tout recours. Le Code bavarois admet expressément la première des causes qui, d'après le droit commun, autorisent le juge à s'écarter de la sentence (voir le numéro précédent); dans ce cas il n'est donc pas nécessaire de se pourvoir contre la sentence.

381. En *Autriche* l'exécution de la sentence arbitrale est ordonnée par le juge ordinaire de la partie qui a suc-

combé, sur la demande formée à cette fin par la partie qui a obtenu gain de cause, excepté dans le cas où, par le compromis, les parties ont également donné mission à l'arbitre de mettre sa sentence à exécution, auquel cas l'arbitre peut adresser des commissions rogatoires aux autorités compétentes pour qu'elles procèdent aux actes d'exécution[1]. Aucun recours contre la sentence n'est ouvert aux parties lorsqu'elles y ont renoncé lors ou depuis le compromis. Dans ce cas elles ne peuvent attaquer le jugement que pour dol commis par l'arbitre[2]. A défaut de renonciation, chacune des parties est reçue, dans la quinzaine du jour de la signification de la sentence, à se pourvoir contre elle devant le juge ordinaire; elle *pourra* faire valoir tous ses moyens de fait et de droit comme si la sentence n'existait pas[3].

382. Le Code de procédure civile de *Prusse* parle des arbitres volontaires; il porte, part. I, tit. 2, § 176 : « Les « arbitres ne peuvent mettre eux-mêmes leurs sentences » à exécution : la partie qui a obtenu gain de cause doit » présenter le compromis et la sentence au juge ordi- » naire, avec requête tendant à ordonner l'exécution de » cette sentence. » Aux termes du § 172, « la sentence est » nulle dans les deux cas suivants : 1° si les parties n'ont pas » été entendues ou si l'arbitre n'a pas eu égard à des faits » évidemment pertinents; 2° si la sentence a violé une loi » expresse du royaume. » Les §§ 173, 174 et 175 ajoutent : « Lorsque les parties se sont expressément enga- « gées, par le compromis, à exécuter purement et sim- » plement la sentence arbitrale, cette convention doit » sortir ses effets. A défaut de cette convention, et lors- » qu'une des parties attaque la sentence comme nulle aux

[1] Résolution impériale du 31 octobre 1785. M. Zimmerl, t. I, p. 232.

[2] Code de procédure civile, § 273.

[3] *Ibid.*, § 274.

» termes du § 172, les parties peuvent, dans les dix » jours qui suivent la publication de la sentence, se pour- » voir devant le juge ordinaire. Ce juge statuera sur la » cause en première instance, si la sentence est nulle, et » dans le cas contraire en seconde instance. »

Il existe en Prusse des arbitres publiquement institués ayant la mission de concilier les contestations [1]. En cas de conciliation, ils rédigent un procès-verbal qui est signé par les parties; chacune d'elles peut demander, devant le juge ordinaire, l'exécution de ladite transaction [2].

383. En *Angleterre* [3] la sentence arbitrale (*Award*) n'a également d'autre force que celle d'un titre obligatoire; il n'y a pas lieu à accorder une simple ordonnance d'exécution sans examen du fond de la décision : la partie qui a obtenu gain de cause par la sentence doit, pour en obtenir l'exécution, former une action en justice. Cette action, selon la nature de la condamnation prononcée par l'arbitre, est portée, soit devant une cour du *common law*, soit devant une cour d'équité. Aussi la partie qui a succombé devant l'arbitre peut, devant les mêmes cours, former un recours contre la sentence. La principale exception qui peut être opposée à la sentence, c'est qu'elle aurait éte obtenue par corruption ou rendue avec partialité. Une loi positive [4] a prononcé la nullité de la sentence dans ces deux cas, sans autoriser d'autres causes de nullité; mais d'après ce qu'atteste Tomlins [5], les cours sont dans l'usage de donner une interprétation large à cette disposition.

384. En *Espagne* la loi n'autorise pas les juges à dé-

[1] V. la *Revue étrangère*, t. III, p. 115.

[2] *Ibid.*, p. 121.

[3] Tomlins, v° *Award*, n° 6 et 7. *Penny Cyclopædia*, v° *Arbitration*, (article de M. Carey). M. Ockey, v° *Arbitration*.

[4] Stat. 9 et 10, Guillaume III, ch. 15.

[5] A l'endroit cité, n° 7.

clarer exécutoires les sentences arbitrales sur la simple présentation qui leur en est faite. Ordinairement chacune des parties s'engage, par le compromis, à payer une somme d'argent à titre de peine, dans le cas où elle n'exécuterait pas la sentence à prononcer par les arbitres. A défaut de cette stipulation, la sentence devient également obligatoire par l'expiration de dix jours à partir de celui de sa prononciation, sans protestation d'une des parties. Toutefois, dans l'un et l'autre cas, la partie qui a succombé devant les arbitres peut réclamer un nouvel arbitrage par des hommes notables, ou former un recours devant le juge de première instance, soit pour cause de nullité de la sentence, soit pour d'autres causes. La sentence serait nulle si les parties ont compromis sur une question qui peut entraîner des poursuites criminelles ou sur la validité d'un mariage, etc. — Ce que nous venons de dire des sentences d'arbitres ordinaires, s'applique également à celles d'amiables compositeurs : la différence entre les arbitres et les amiables compositeurs consiste uniquement en ce que ces derniers sont dispensés de suivre, dans la procédure, les formes et délais établis pour les tribunaux [1].

385. En *Portugal* la loi autorise les parties à faire décider leurs contestations par des arbitres : mais les sentences n'ont par elles-mêmes aucune exécution; il appartient au juge ordinaire de première instance d'en ordonner l'exécution [2]. La loi déclare nulle la convention par laquelle les parties renoncent à l'avance à tout recours contre la sentence arbitrale [3].

386. Après avoir ainsi passé en revue les lois des principaux États de l'Europe relatives à l'exécution des sentences arbitrales rendues dans le même État, nous arri-

[1] Sala, liv. III, tit. 2, n° 32-39.
[2] Mello Freire, liv. I, tit. 2, § 21; liv. IV, tit. 22, § 3.
[3] *Ibid.*, liv. I, tit. 8, § 12.

vons à la question de l'exécution de ces sentences lorsqu'elles sont rendues dans un pays étranger.

Aucune des législations dont nous venons de faire mention n'offre une disposition textuelle sur cette question. Les Codes français eux-mêmes, et particulièrement les art. 2123 du Code civil et 546 du Code de procédure civile, gardent le silence sur l'exécution des sentences arbitrales rendues en pays étranger. Nous n'avons pas non plus trouvé, sur la question qui nous occupe, des monuments de la jurisprudence, la France seule exceptée. Dès lors, nous sommes réduits à chercher la solution de la question dans les principes du droit international privé qui ont été établis ou reconnus à l'occasion de questions analogues.

Nous examinerons d'abord la question en vue du droit français qui, comme nous l'avons indiqué ci-dessus, établit, quant à l'exécution des sentences arbitrales rendues dans le même État, des principes différents de ceux qui sont admis dans plusieurs autres États.

387. Il faut sans doute admettre qu'en règle générale, les sentences arbitrales rendues en pays étranger n'ont par elles-mêmes aucune force ni exécution dans le royaume. Nous verrons par la suite que le droit français reconnaît deux espèces de sentences arbitrales : dans les unes, la puissance publique de l'État intervient d'une manière quelconque; les autres sont l'œuvre exclusive d'arbitres volontaires choisis par les parties et investis par celles-ci du pouvoir de décider la contestation, sans aucune intervention de la puissance publique. Dans l'une et l'autre hypothèse, si les sentences ont été rendues hors de France, elles émanent d'un pouvoir qui n'est pas français et qui, par conséquent, expire sur les limites du territoire. Nous rappellerons à cet égard les principes que nous avons indiqués *suprà*, n°s 312 et 322.

Toutefois, il faut aussi reconnaître une différence essen-

tielle qui existe entre le pouvoir des arbitres étrangers et celui des juges institués par le souverain étranger : le pouvoir de ces derniers émane toujours de la puissance publique de l'État étranger, tandis que celui des arbitres peut avoir sa base unique dans la volonté des parties, sans aucune intervention de cette puissance publique. Cette différence fait naître une distinction qui, suivant nous, peut résoudre, quant à la France et aux États dont la législation imite celle de la France, la question de l'exécution des sentences arbitrales rendues en pays étranger. Voici cette distinction :

Ou la sentence arbitrale participe de la nature d'un contrat, ou bien elle est un véritable acte de juridiction contentieuse. Au premier cas, elle recevra son exécution dans les États étrangers, même dans ceux qui, comme la France, n'admettent ni en thèse générale l'exécution des jugements rendus par les tribunaux publics étrangers, ni même le principe de la réciprocité [1]; au second cas, l'exécution de la sentence arbitrale dans un État étranger dépendra des principes et des lois qui régissent, dans le même État, l'exécution des jugements rendus par les tribunaux publics d'un autre État : car ces jugements et les sentences arbitrales de la seconde espèce ont la même source, qui est la puissance publique de l'État.

Cette distinction trouve son appui dans les principes que nous venons d'indiquer : le bien fondé de cette même distinction apparaîtra encore davantage par l'exposition des diverses hypothèses qui peuvent se présenter.

Le premier cas se présente, dans toute sa simplicité, lorsque les deux parties nomment volontairement un ou plusieurs arbitres pour décider la contestation qui les divise, et que cet arbitre rend sa sentence : celle-ci n'est

[1] V. *suprà*, n° 293.

alors que l'émanation ou la conséquence de la convention des parties qui ont nommé l'arbitre ; ce dernier est l'organe commun délégué par elles à l'effet de terminer une affaire dans laquelle elles sont intéressées : toutes les deux s'en sont rapportées à ce qu'il ferait dans cette affaire ; en d'autres termes, il est leur mandataire commun. Dès lors, ce que fera l'arbitre devra être regardé comme étant la volonté commune des deux parties, de même que l'acte du mandataire est considéré comme étant le fait du mandant lui-même : la sentence rendue par l'arbitre n'a d'un acte judiciaire que la forme; en réalité et au fond, elle est la constatation de la convention intervenue entre les parties par leur organe commun [1]. Ce cas est analogue à celui où le vendeur et l'acheteur, ou bien le bailleur et le preneur, laissent à l'arbitrage d'un tiers la détermination du prix de vente ou de la location. Les lois et les auteurs [2] reconnaissent que, dans ces deux hypothèses, si le tiers nommé par les parties a fait la désignation du prix, le contrat de vente ou de louage est valable; il n'existe entre les parties que ce contrat, et la fixation à laquelle le tiers a procédé ne constitue pas un acte de juridiction [3].

Le second cas, celui où la sentence arbitrale est un véritable acte de juridiction, se présente lorsque le législateur a créé une juridiction par arbitres en obligeant les parties de porter leurs contestations devant cette juridiction ; en d'autres termes, lorsqu'il y a arbitrage forcé. L'art. 51 du Code de commerce français et les articles correspondants des Codes étrangers auxquels le Code français a servi de

[1] M. Rocco, liv. III, ch. 28, p. 520. M. Weiske, v° tribunal (*Gericht*), p. 552.

[2] Art. 1592 du Code civil ; L. ult. C. de *Contrah. empt.*; L. 25, pr. ff., *locati*. Glück, Comment., t. XVI. § 980, p. 76 et suiv. Pothier, Pandectes, liv. 18, tit. 1, n° 27 ; Pothier, de la Vente, n° 23. M. Troplong, de la Vente, n° 155. M. Duvergier, de la Vente, n° 150 et 151.

[3] V. *infrà*, n° 394.

modèle en fournissent des exemples [1]. La sentence de l'arbitre forcé ne participe point de la nature d'un contrat : les parties ne lui ont pas donné une mission volontaire et directe; la volonté des parties n'est comptée pour rien, parce que le législateur a parlé : la mission de l'arbitre ne vient des parties que très-indirectement, et de la même manière qu'on peut dire que la mission de tout juge institué par le souverain vient des parties, savoir, en ce sens, qu'en règle générale ce juge n'a pas le pouvoir de s'occuper d'office de leurs contestations, et qu'il doit attendre que l'une d'elles ou toutes les deux s'adressent à lui. La circonstance que les parties ont le droit de choisir chacune son arbitre forcé n'a pas pour effet de rendre cet arbitrage purement volontaire; la juridiction est forcée en principe, et la position est la même que dans le cas où le demandeur a le choix entre plusieurs tribunaux [2] : ici, chacune des parties a le choix entre plusieurs personnes. On voit donc qu'en réalité l'arbitre forcé, en rendant sa sentence, exerce un acte de juridiction, qu'il procède comme délégué de la puissance publique, bien que sa sentence ne devienne exécutoire qu'en vertu de l'ordonnance du président du tribunal.

388. Quant aux deux cas dont nous venons de parler, notre opinion sur la nature de la sentence arbitrale nous semble à l'abri de toute critique. Mais il existe des hypothèses intermédiaires qui ne rentrent pas exactement dans l'un ou l'autre des deux cas susénoncés, et il est nécessaire d'examiner ces hypothèses.

Lorsque, dans un contrat, les parties ont déclaré que les contestations qui naîtront à l'occasion de ce contrat seront décidées par un ou deux arbitres nominativement désignés, et qu'ensuite ces deux arbitres rendent leur sen-

[1] V. *suprà*, nos 370-376.

[2] Art. 59, § 2, 4 et 9 du Code de procédure civile français. Martin, § 61. M. de Linde, § 105.

tence, la cause rentre dans le premier des deux cas dont nous avons parlé. Il en est de même lorsque, sans que le contrat porte la clause d'arbitrage, les parties, après que des contestations se sont élevées entre elles, font choix d'un ou de plusieurs arbitres, et que ces derniers rendent leur sentence.

Dans l'une et l'autre de ces deux dernières hypothèses, les parties peuvent autoriser les arbitres à choisir un tiers arbitre, en cas de désaccord entre eux. La décision de ce tiers arbitre, prise, soit par lui seul, soit de concert avec les arbitres primitifs, participera toujours de la nature du contrat, parce que la volonté des parties est la base directe de sa mission.

Mais si le compromis ne confère pas aux arbitres primitifs le pouvoir de choisir le tiers arbitre, ou si, ce pouvoir leur étant donné, ils ne tombent pas d'accord sur la personne du tiers arbitre, l'intervention des juges ordinaires deviendra nécessaire pour la nomination de ce départiteur [1]; ce dernier ne sera plus exclusivement choisi par les parties, il sera le délégué de la puissance publique; la sentence qu'il rendra ou à laquelle il prendra part sera un acte de juridiction. Cette décision s'applique également à l'hypothèse où le contrat porte qu'en cas de contestation, chacune des parties fera choix d'un arbitre et que le tribunal leur en adjoindra un troisième, chargé de juger conjointement avec les deux autres.

Il en est de même lorsque les parties sont convenues, dans le contrat, de nommer des arbitres en cas de contestations, et que, ce cas arrivant, l'une d'elles refuse de procéder à cette nomination. Le tribunal, sur la demande de l'autre partie, nommera un ou plusieurs arbitres : mais ces arbitres seront les délégués de la puissance publique;

[1] Art. 1017 du Code de procédure civile français.

leur sentence sera un acte de juridiction, parce que leur mission n'émanera pas directement de la volonté des parties et qu'elle n'aura obtenu son existence que par l'intervention de la puissance publique.

Enfin, le cas s'est présenté où un tribunal a autorisé un tiers arbitre par lui nommé à statuer sur des points en litige à l'égard desquels les arbitres partagés avaient omis de déclarer leur désaccord [1]. Il est encore évident que, dans ce cas, le tiers arbitre a procédé en qualité de délégué de la puissance publique, et, en conséquence, la sentence forme un acte de juridiction contentieuse.

389. Après avoir fait connaître les diverses hypothèses qui se présentent ordinairement, nous nous attacherons à établir la solidité du principe énoncé plus haut, c'est-à-dire à démontrer que les sentences arbitrales qui participent de la nature d'un contrat, devront recevoir leur exécution dans les États étrangers, même dans ceux régis par le droit français et qui n'admettent point, en matière d'exécution des jugements rendus par les tribunaux ordinaires, le principe de la réciprocité; au contraire, l'exécution, en pays étranger, d'une sentence arbitrale qui constitue un acte de juridiction contentieuse, dépendra des principes et des lois qui régissent l'exécution des jugements des tribunaux ordinaires.

390. La première de ces propositions paraît avoir été constamment reconnue en France; nous avons vu à la section 2, chap. II du présent titre, n° 312 et suiv., que la jurisprudence des cours et des tribunaux français refuse, en thèse générale, à tous les jugements rendus par les tribunaux étrangers, l'autorité de la chose jugée et la force d'exécution, et cela à cause de l'extranéité du pouvoir dont émanent ces jugements. La même jurisprudence n'a admis

[1] Arrêt de la cour de cassation du 16 juin 1840, V. *infrà*, n° 393.

qu'une seule exception à cette règle générale : c'est que les sentences arbitrales rendues en pays étranger, et qui participent de la nature des contrats, peuvent être déclarées exécutoires par les tribunaux français[1]. C'est une application des principes exposés plus haut, titre I, chap. 2, nos 63 et suiv., d'après lesquels les conventions valables, selon le statut personnel et le statut réel, ainsi que d'après la loi du lieu où elles ont été passées, sont valables partout. En effet, et comme nous l'avons déjà énoncé au n° 387, les sentences prononcées par des arbitres choisis par les parties elles-mêmes, n'ont que la forme d'un acte judiciaire : en réalité et au fond elles ne sont que la convention des parties. Les tribunaux français, après avoir reconnu la qualité contractuelle d'une sentence arbitrale étrangère, peuvent donc en ordonner l'exécution, de même qu'ils accorderont force et vigueur à une convention consentie en pays étranger. Le motif de cette exception à la règle générale, de la distinction entre cette classe de sentences arbitrales étrangères qui participent de la nature des contrats, et les jugements des magistrats étrangers, se trouve dans le texte de l'art. 121 de l'ordonnance de 1629. « Le législateur, » dit Merlin[2], « distingue, dans les actes faits en pays étranger, entre ce qui appartient à la puissance publique et ce qui ne dépend que de la volonté privée des parties : il maintient ce qui ne dépend que de la volonté privée des parties, parce que cette volonté n'est circonscrite par aucune borne locale[3]... »

[1] Sauf ce qui sera dit à la fin de ce numéro.

[2] Questions de droit, v° Jugement, § 14 (t. IV, p. 34 de la 3e édit.). Nous rapportons ce passage dans presque toute son étendue, puisque les principes exposés par l'auteur forment la base de ce que nous dirons sur tous les cas où l'exécution d'une sentence arbitrale est demandée dans un pays étranger.

[3] Suit ici le passage qui a été reproduit par Toullier (t. X, nos 78 et 79), auquel nous l'avons emprunté *suprà*, n° 198, p. 281.

« Dans les jugements, au contraire, la volonté privée des parties n'est comptée pour rien, la puissance publique agit seule; et voilà pourquoi le législateur veut que les jugements rendus en pays étrangers, soient considérés en France comme non avenus. »

« Très-certainement, » poursuit Merlin, « un juge français peut déclarer reconnu et exécutoire en France un contrat passé en pays étranger. Eh bien ! une décision arbitrale rendue en pays étranger, est-elle autre chose qu'un contrat ? N'est-elle pas la conséquence du compromis par suite duquel les arbitres l'ont rendue ? Ne se lie-t-elle pas essentiellement à ce compromis ? Ne fait-elle pas avec ce compromis un seul et même corps ? Que serait-elle sans ce compromis ? Elle ne serait qu'un vrai chiffon, elle ne serait rien. C'est le compromis qui lui donne l'être, c'est du compromis qu'elle tire toute sa substance, elle n'existe que par le compromis; elle a donc, comme le compromis, le caractère de contrat; et, dans l'exacte vérité, elle n'est que l'exécution du mandat que les parties ont confié aux arbitres; elle n'est même, à proprement parler, qu'une convention que les parties ont souscrite par les mains de ceux-ci. »

De là résulte, suivant l'auteur, que « par les mots *jugements rendus ès royaumes et souverainetés étrangères*, la loi n'entend que les jugements qui doivent toute leur existence à la puissance publique de ces royaumes, de ces souverainetés, c'est-à-dire des jugements émanés des tribunaux, et que ces jugements sont les seuls que la loi déclare comme non avenus en France, et qu'elle conserve toute leur force aux décisions arbitrales rendues à l'étranger; en effet, les arbitres ne sont pas de véritables juges : ils ne tiennent point leur mission de la puissance publique du lieu où ils la remplissent, mais de la volonté des parties : il est également certain que les décisions arbitrales

ne sont pas de véritables jugements ; elles n'acquièrent le caractère de jugement que par l'ordonnance judiciaire qui les déclare exécutoires. Une décision arbitrale rendue dans un pays étranger, qui n'a pas été revêtue, par un juge de ce pays, d'une ordonnance d'exécution, ne pourra être exécutée en France, en vertu de cette ordonnance ; mais il n'y a pas d'obstacle à ce que la partie en faveur de laquelle la décision a été rendue, la présente à un juge français pour la faire revêtir d'une ordonnance d'exécution, et que le juge français la déclare exécutoire. « Son refus, » dit M. Pardessus [1], « ne pourrait être fondé que si la sentence arbitrale contenait des dispositions portant atteinte aux principes du droit public en France, ou si elle statuait à l'égard d'un Français sur une question d'état ou sur toute autre, au sujet de laquelle on ne peut compromettre en France. »

Les raisons exposées par Merlin ont été développées par M. Mourre, ancien procureur général à la cour de Paris, dans son réquisitoire à la suite duquel a été rendu l'arrêt du 16 décembre 1809 cité ci-après [2] ; elles ont été adoptées par Grenier [3], par Toullier [4], par Carré [5], par MM. Pardessus [6], Lyndrajer [7], Troplong [8], Bioche et Goujet [9].

Il existe dans le même sens deux arrêts de la cour de Paris, du 16 décembre 1809 [10], et du 7 janvier 1833 [11], ainsi qu'un jugement du tribunal de première instance de la Seine, du 6 juillet 1831 [12]. Dans les espèces jugées par les

[1] T. VI, n° 1488, 3°. Le premier de ces arguments se trouve aussi dans les motifs de l'arrêt du 7 janvier 1833, cité ci-après.

[2] Questions de droit, § 14, n° 3 à la fin.

[3] Des hypothèques, t. I, n° 213.

[4] T. X, n° 87.

[5] Lois de la procédure civile, sur l'art. 546, quest. 1900.

[6] T. VI, n° 1488, 3°.

[7] Chap. II, § 16.

[8] Des hypothèques, n° 453.

[9] V° Arbitrage, sect. 11, n°s 412, 413 et 414 ; v° Exécution, § 4, n° 62.

[10] Questions de droit, *ibid.* Sirey, 1810, II, 198.

[11] Sirey, 1833, II, 145.

[12] *Gazette des tribunaux* du 22 juillet 1831.

deux arrêts, les sentences avaient été rendues au préjudice d'un étranger, et le fait de l'extranéité fut invoqué comme motif accessoire de repousser les exceptions proposées contre l'exécution des sentences.

Mais la décision devrait être la même, si un Français avait succombé par la sentence arbitrale rendue à l'étranger. En effet, ainsi que le remarque Toullier [1], « à quel titre le Français pourrait-il demander qu'il lui fût permis de débattre ses droits de nouveau et de les remettre en jugement? Les hommes qui l'ont jugé n'exerçaient pas une juridiction territoriale..... L'autorité ou le pouvoir, qu'ils ne tenaient que des parties, n'avait rien de civil, rien de politique; il n'appartient qu'au droit des *gens*, et dès lors cette décision doit être reçue chez tous les peuples, les juges doivent en ordonner l'exécution. »

N'oublions pas, en terminant cette partie de la discussion, que Merlin et les auteurs qui l'ont suivi ne parlent que des cas de l'arbitrage volontaire et de la désignation de la personne des arbitres faite par les parties elles-mêmes; aussi les espèces jugées par les arrêts cités rentrent dans cette catégorie.

Il importe de compléter les opinions de ces auteurs par l'observation suivante. Dans tous les cas, la sentence arbitrale qui ne forme, en réalité, qu'une convention passée entre les parties, demeure, par suite de sa nature, sujette aux causes de nullité, rescision, résolution, révocation ou réduction qui sont admises contre les conventions, suivant les distinctions que nous avons établies *suprà*, n°s 87 et 88. En conséquence, ces causes peuvent être invoquées par voie d'exception contre la demande tendant à l'exécution de la sentence.

391. Nous avons établi, au numéro précédent, que la

[1] A l'endroit cité.

permission accordée par la jurisprudence aux tribunaux français, de déclarer exécutoires, sans révision préalable, les sentences arbitrales rendues en pays étranger, forme une exception à la règle générale, d'après laquelle les décisions d'un pouvoir étranger n'ont, en France, ni force de chose jugée, ni force d'exécution. De là il suit que cette exception doit être restreinte dans ses termes, et qu'elle ne saurait admettre une interprétation extensive, c'est-à-dire qu'elle ne s'applique qu'à cette classe de sentences arbitrales qui émanent d'arbitres volontaires désignés par les parties, et lesquelles, par suite, sous la forme d'une sentence, ne constituent cependant, au fond, que des conventions. Dans tous les autres cas, les sentences arbitrales restent soumises à la règle générale que nous venons d'indiquer.

Cette proposition est féconde en conséquences, qui font l'objet des numéros suivants.

392. Nous avons dit, *suprà* n° 387, que les sentences des arbitres forcés sont des actes de juridiction contentieuse, et que, par suite, ces sentences, en ce qui concerne leur exécution en pays étranger, sont soumises aux lois ou usages suivis dans ce pays à l'égard des jugements des tribunaux institués par l'autorité souveraine étrangère. Cette opinion, conséquence immédiate de la proposition énoncée au numéro précédent, est partagée par MM. Bioche et Goujet [1], qui citent un arrêt rendu dans le même sens par la cour de Paris, le 27 juillet 1807; elle l'est également par M. Chauveau [2]. La cour de cassation, par ses arrêts des 15 juillet 1836, 15 mai 1838 et 26 avril 1842, a implicitement jugé dans le même sens, en déclarant que les arbitres forcés sont investis d'un caractère

[1] V° Arbitrage, n° 413; v° Exécution, n° 63.

[2] Troisième édition des lois de procédure civile de Carré, sur l'art. 546, quest. 1900.

public, qu'ils constituent une juridiction instituée par la loi, et sont en quelque sorte une section temporaire des tribunaux de commerce[1]. L'avis contraire a été soutenu par Toullier[2] et par M. Mourre[3].

393. La cour de cassation, par arrêt du 16 juin 1840[4], a considéré comme un véritable acte de juridiction contentieuse et, par suite, soumise à la révision des tribunaux français, la sentence arbitrale rendue en pays étranger par un tiers arbitre nommé par le tribunal du lieu et autorisé par ce tribunal à statuer sur des points en litige à l'égard desquels les arbitres partagés avaient omis de déclarer leur désaccord. La justice de cette décision de la cour suprême ne saurait faire l'objet d'un doute : c'est encore une conséquence de ce qui a été dit au n° 391.

394. Par suite du même principe, toutes les fois que, d'après ce qui a été dit *suprà* n° 388, l'intervention des tribunaux institués par l'autorité souveraine devient nécessaire pour désigner la personne des arbitres, leur sentence sera un acte de juridiction contentieuse, et elle sera soumise, quant à son exécution dans un État étranger, aux mêmes règles que les jugements desdits tribunaux : car elle ne découle plus purement et simplement de la volonté des parties : elle n'a plus la nature d'un contrat. L'intervention de la puissance publique, quoique cette intervention soit fondée en droit, change la nature des rapports qui existent entre les parties : ces rapports, de purement conventionnels qu'ils étaient, entrent dans la classe des actes contentieux.

[1] Sirey, 1836, I, 539; 1838, I, 398; 1842, I, 531. Dalloz, 1836, I, 345; 1838, I, 228; 1842, I. 169.

[2] T. X, n° 88.

[3] Dans les conclusions qu'il a données comme procureur général sur l'affaire jugée par arrêt de la cour de cassation du 31 juillet 1815. Questions de droit, v° Jugement, § 14, n° 3.

[4] *Gazette des tribunaux* du 21 octobre 1840. Sirey, 1840, I, 583. Dalloz, 1840, I, 237.

La question dont nous nous occupons, n'a pas encore fait, en France, que nous sachions, l'objet de l'arrêt d'une cour supérieure; elle s'est présentée dans la cause jugée par l'arrêt de la cour royale de Paris, du 19 mars 1830 [1]. Cependant elle n'a pas été décidée, attendu que l'espèce rentrait dans une disposition exceptionnelle portée par le traité conclu entre la France et la Suisse, circonstance qui rendait inutile l'examen de notre question.

395. En France et dans les États dont la législation est calquée sur celle de la France, la puissance publique intervient même à l'occasion de sentences qui émanent de la volonté exclusive des parties, et pour en assurer l'exécution : nous voulons parler des ordonnances d'exécution prescrites par les art. 1020 du Code de procédure civile et 61 du Code de commerce. Ces ordonnances d'exécution se trouvent absolument sur la même ligne que les jugements émanés des tribunaux des États où lesdites ordonnances ont été rendues. En effet, c'est dans l'ordonnance d'exécution, comme dans le jugement, qu'intervient la puissance publique pour donner un ordre aux officiers de justice et à tous les regnicoles [2], et cet ordre ne peut sortir ses effets dans un territoire étranger [3]. Dès lors l'ordonnance d'*exequatur* rendue en France ou dans un État régi par les principes de la législation française, ne peut recevoir d'exécution dans un État de cette classe et respectivement en France, qu'autant que les jugements émanés des juges du même État où cette ordonnance a été rendue sont exécutés dans l'État où l'on réclame l'exécution de ladite ordonnance. De là il suit ultérieurement que le bénéficiaire d'une sentence rendue en France par des arbitres volontaires, qui se propose d'en réclamer l'exécution, comme d'une convention, dans un État régi par les lois

[1] Sirey, 1830, II, 145.
[2] V. *suprà*, n° 318.
[3] Merlin, Questions de droit, au passage rapporté *suprà*, n° 390.

françaises, par exemple en Belgique, doit se borner à invoquer la sentence seule, sans prendre une ordonnance d'exécution selon la prescription de l'art. 1020 [1].

396. Passons aux États étrangers non régis par les codes français ou dont la législation n'a pas été formée sur le modèle de ces codes.

397. Les lois de ces États ne parlent que de l'exécution des *jugements* rendus, soit dans le même État, soit en pays étranger; elles gardent le silence sur l'exécution des sentences arbitrales. La raison en est que, ainsi que nous l'avons vu *suprà*, nos 379 à 385, dans ces États les sentences arbitrales n'ont aucune exécution par elles-mêmes et qu'elles ne peuvent l'obtenir que par un jugement qui en confirme les dispositions. Dès lors la loi qui parle des jugements comprend implicitement aussi les sentences arbitrales.

Si donc l'exécution d'une sentence arbitrale, rendue en pays étranger, est réclamée dans un des États dont nous parlons, il faut faire la distinction suivante : ou la sentence a déjà été confirmée, soit par un jugement, soit par un autre acte de la puissance publique, ou bien elle est présentée dans son état primitif sans confirmation ou ordonnance d'exécution. Au premier cas, elle se trouve dans la même position que tout autre jugement ou acte de l'autorité publique, c'est-à-dire elle ne reçoit son exécution que dans les cas et de la manière dont tous autres jugements ou ordonnances judiciaires, rendus dans le même État, sont exécutés dans l'État dont il s'agit; en d'autres termes, on lui applique les mêmes lois qui règlent l'exécution desdits jugements ou ordonnances émanés des juges du même État étranger.

Au second cas, on examinera si la sentence participe de

[1] Dans les espèces dont il est parlé *suprà*, n° 390, les sentences n'avaient pas été déclarées exécutoires par une autorité judiciaire.

la nature d'un contrat, ou si elle est une émanation de la puissance publique. Dans la première de ces hypothèses elle sera à la vérité soumise à un débat, mais pour les causes seulement qui peuvent faire annuler, rescinder, résoudre, révoquer ou réduire une convention [1]; dans la seconde hypothèse, qui comprend les diverses espèces dont nous avons parlé *suprà*, n°s 392 à 394, la sentence retombe dans la première catégorie, comme œuvre de l'autorité publique dont l'effet forcé expire sur la limite du territoire soumis à cette autorité.

Ainsi, lorsqu'une sentence arbitrale rendue en France l'a été par des arbitres volontaires, sans intervention de la puissance publique, mais qu'elle a été déclarée exécutoire aux termes de l'art. 1020 du Code de procédure civile, on appliquera à cette sentence, dans un État non régi par la législation française, les lois de cet État concernant l'exécution des jugements étrangers : on peut prendre pour exemple l'électorat de Hesse [2] ou le grand-duché de Hesse [3]. Il en sera de même lorsque cette sentence rentre dans une des espèces que nous avons indiquées aux n°s 393 et 394, ou lorsqu'elle sera l'œuvre d'arbitres forcés (n° 392). Dans ces diverses hypothèses, il est même indifférent que la sentence ait été revêtue ou non en France d'une ordonnance d'exécution. Par suite, dans toutes ces hypothèses, la partie qui a succombé par la sentence, pourra débattre de nouveau ses droits devant le tribunal hessois saisi de la demande tendant à l'exécution de la sentence.

[1] V. *suprà*, n° 390, à la fin.
[2] V. *suprà*, n° 304.
[3] V. *suprà*, n° 305.

CHAPITRE III.

De l'hypothèque résultant des jugements et des sentences arbitrales rendus en pays étranger.

Sommaire.

398. Division de la matière.
399. Application du statut réel.
400. France.
401. Suite.
402. Traité avec la Suisse.
403. Traité avec la Sardaigne.
404. Sentences arbitrales.
405. Réunion ou séparation de territoires : occupation ennemie.
406. Belgique, rive gauche du Rhin, duché de Berg, Genève.
407. Bade.
408. Deux-Siciles.
409. Haïti.
410. États pontificaux.
411. Toscane.
412. Sardaigne.
413. Grèce.
414. Sentences arbitrales.
415. États dont la législation n'est pas calquée sur celle de la France.
416. Sentences arbitrales.

398. Nous avons déjà fait remarquer *suprà*, n° 289, qu'en France le jugement emporte de droit hypothèque générale sur les immeubles actuels du débiteur et sur ceux qu'il pourra acquérir par la suite. Cet effet du jugement est propre à la législation française, et il ne se rencontre que dans les États qui ont adopté cette législation ou dont les lois, en cette matière, sont calquées sur celles de la France. Dans les autres États, les jugements n'emportent pas de droit d'hypothèque sur les biens du débiteur condamné; ils forment seulement l'un des titres en vertu desquels l'autorité compétente accorde, soit l'hypothèque spéciale sur les immeubles ou meubles que le créancier désigne à cette fin, soit l'envoi en possession du créancier (*immissio*) dans les mêmes immeubles ou meubles. Il nous reste à développer cette indication : nous passerons en revue les lois des principaux États de l'Europe, en commen-

çant par la France, pour faire connaître jusqu'à quel point un jugement étranger peut, dans ces États, ou emporter de droit une hypothèque, ou en former la base. Nous indiquerons en même temps les cas où les sentences arbitrales, rendues en pays étranger, peuvent emporter hypothèque.

399. Le principe de l'indépendance des nations s'applique surtout aux immeubles situés dans le territoire [1] : de là il suit, comme nous l'avons déjà fait remarquer au n° 36, que le statut réel règle tout ce qui concerne les droits d'hypothèque légale, conventionnelle ou judiciaire sur les immeubles ; en d'autres termes, aucune hypothèque ne peut exister sur les immeubles à moins qu'elle ne soit autorisée par la loi du lieu de la situation. Donc le jugement ou la sentence arbitrale ne peut emporter hypothèque sur les immeubles situés dans un État étranger à celui où l'un ou l'autre a été rendu, qu'autant que la loi du premier de ces États le permet. — Nous ne parlons ici que de l'hypothèque judiciaire, qui fait l'objet de l'art. 2123 du Code civil français.

400. Cet article est ainsi conçu : « L'hypothèque judi-
» ciaire résulte des jugements, soit contradictoires, soit
» par défaut, définitifs ou provisoires, en faveur de celui
» qui les a obtenus. Elle résulte aussi des reconnaissances
» ou vérifications faites en jugement, de signatures apposées
» à un acte obligatoire sous seing privé [2]. — Elle peut s'exercer
» sur les immeubles actuels du débiteur et sur ceux qu'il
» pourra acquérir par la suite, sauf aussi les modifications
» qui seront ci-après exprimées. — Les décisions arbi-
» trales n'emportent hypothèque qu'autant qu'elles sont
» revêtues de l'ordonnance judiciaire d'exécution [3]. » —
Le dernier alinéa de cet article a déjà été rapporté *suprà*,

[1] V. *suprà*, n° 32 et suiv.
[2] V. *suprà*, n° 231.
[3] V. *suprà*, n° 370.

n° 315. On trouve également *suprà*, n° 313, la disposition de l'ordonnance de 1629 qui refusait déjà aux jugements rendus en pays étranger le pouvoir d'emporter de droit hypothèque sur les biens situés en France.

Nous avons vu *suprà*, n°s 312, 322, 387 et suivants, qu'en France la jurisprudence maintient rigoureusement, en matière d'exécution de décisions émanées d'un pouvoir étranger, le principe de l'indépendance des nations. Quant à l'hypothèque résultant, sur les immeubles situés en France, d'un jugement rendu par un tribunal étranger, le dernier alinéa de l'art. 2123 est formel : le jugement doit, au préalable, être déclaré exécutoire par un tribunal français. Nous renvoyons, relativement à cette déclaration d'exécution, à ce que nous avons dit *suprà*, n°s 317, 318 et 322.

401. La déclaration d'exécution donnant seule au jugement étranger le pouvoir de frapper les immeubles situés en France, l'inscription hypothécaire ne peut être prise que postérieurement à cette déclaration.

D'un autre côté, d'après le texte du dernier alinéa de l'art. 2123, la déclaration d'exécution émanée d'un tribunal français suffit pour attribuer au jugement étranger le pouvoir d'emporter hypothèque en France : il n'y a pas nécessité, pour le tribunal, d'ordonner expressément que ledit jugement emportera hypothèque.

402. En ce qui concerne le traité conclu entre la France et la Suisse, relativement à l'exécution réciproque des jugements rendus dans les deux pays, nous rappellerons l'observation que nous avons empruntée à Toullier [1]. Quoique le traité porte : « les jugements seront exécutoires » et que le terme « exécutoire » comprenne l'hypothèque [2], les jugements *suisses* ne forment pas *de plano* un titre pour

[1] V. *suprà*, n° 336.

[2] *V.* le n° précédent.

prendre une inscription hypothécaire en France. Il faut ici combiner la disposition du traité avec le dernier alinéa de l'art. 2123, et consacrer la nécessité de l'addition de la formule exécutoire française : cette formule sera ajoutée en vertu d'une ordonnance du président du tribunal du lieu de la situation de l'immeuble.

403. Le traité conclu entre la France et la *Sardaigne*[1] contient, par rapport aux hypothèques, la disposition suivante : « ...il est encore convenu que de la même manière » que les hypothèques établies en France par des actes » publics ou judiciaires sont admises dans les tribunaux de » de S. M. le roi de Sardaigne, l'on aura aussi pareil » égard, dans les tribunaux de France, pour les hypo- » thèques qui seront constituées à l'avenir par contrats pu- » blics, par ordonnances ou jugements dans les États de » S. M. le roi de Sardaigne. » Cette disposition n'est pas impérative comme l'est celle du traité avec la Suisse ; le terme « avoir égard » n'est pas synonyme de celui « seront exécutoires ; » et nous pensons avec M. Troplong[2] qu'on ne peut prendre inscription hypothécaire en France, en vertu d'un jugement sarde, qu'autant qu'un tribunal français a donné pouvoir de l'exécuter.

404. L'art. 2123 garde le silence relativement à l'hypothèque résultant des sentences arbitrales rendues en pays étranger, bien que le lieu de traiter cette matière eût été à la fin du dernier alinéa de cet article. M. Troplong[3] a cherché à remplir la lacune existante dans le texte de la loi ; mais l'auteur se borne à parler de l'arbitrage exclusivement volontaire ; il décide que, dans ce cas, il n'y a pas lieu à révision, et que le tribunal français n'a qu'à donner un *pareatis*. Nous maintenons, en matière d'hypothèques, la distinction que nous avons établie relative-

[1] V. *suprà*, nos 309 et 317.
[2] Des hypothèques, t. II, no 454.
[3] *Ibid.*, no 453.

ment à l'exécution forcée des sentences arbitrales [1].

405. Nous renvoyons, relativement aux questions qui pourraient naître de la réunion ou de la séparation des territoires ainsi que de l'occupation ennemie, à ce que nous avons dit aux nos 328 et 328 bis.

406. Les dispositions de l'art. 2123 du Code civil ont été conservées en *Belgique*, dans les *Provinces de la rive gauche du Rhin* détachées de la France, dans le duché de *Berg* et le canton de *Genève* [2]. En effet, les nouvelles lois rendues pour la Bavière rhénane et la Hesse rhénane [3] ne dérogent point à cet art. 2123. Nous renvoyons, au sujet de ces territoires, à ce que nous venons de dire par rapport à la France, aux nos 400 et 401.

407. Parmi les États dont les nouvelles lois sont calquées sur la législation française, il faut, dans l'ordre chronologique, compter d'abord le *grand-duché de Bade*. L'édit du 22 décembre 1809, portant publication du Code civil français comme loi de cet État, renfermait, § 26, alinéa 3, une exception qui n'accordait pas la force légale à l'art. 2123. Cependant cet article fut mis en vigueur par une ordonnance grand-ducale, en date du 8 mai 1811 [4].

408. Le dernier alinéa de l'art. 2009 du Code civil des *Deux-Siciles* est la traduction du dernier alinéa de l'art. 2123 du Code français; seulement on a omis les mots : « sans préjudice des dispositions contraires qui peuvent » être dans les lois politiques ou dans les traités [5]. »

409. Le Code d'*Haïti*, art. 1890, dernier alinéa, a copié littéralement le dernier alinéa de l'art. 2123 du Code français [6].

410. Dans les *États pontificaux*, la seconde partie du

[1] V. *suprà*, nos 387 et suiv.

[2] V. *suprà*, nos 307, 341, 356 à 371 et 373.

[3] *V*. no 353 et 354.

[4] Appendice au Code civil Badois, édition de 1836, p. 126 et suiv.

[5] V. *suprà*, no 358.

[6] V. *suprà*, no 359.

§ 112 du règlement de 1834 porte : « Les jugements des » tribunaux étrangers n'emportent hypothèque sur les im- » meubles situés dans ces États, qu'autant qu'ils ont été » déclarés exécutoires par les tribunaux, conformément aux » lois de la procédure. » Le § 123 dispose de la même manière en ce qui concerne les sentences arbitrales revêtues de l'ordonnance d'exécution [1].

411. En *Toscane*, l'art 67 de la loi du 2 mai 1836 [2] est ainsi conçu : « Les jugements des tribunaux étrangers » n'emportent hypothèque qu'autant qu'ils ont été déclarés » exécutoires par les tribunaux toscans, et du jour de cette » déclaration, sauf, dans des cas particuliers, les diverses » dispositions des lois politiques et des traités. » — Quant aux sentences arbitrales, voyez *suprà*, n° 376.

412. Le Code civil du royaume de *Sardaigne* contient, art. 2181, la disposition suivante : « Les jugements rendus » en pays étranger ne conféreront aucune hypothèque sur » les biens situés dans les États, à moins qu'il n'y ait à cet » égard une disposition expresse dans les traités politiques. » Nous avons parlé *suprà*, n° 403, du traité conclu entre la France et la Sardaigne.

413. La loi hypothécaire de la *Grèce*, du 11 (23) août 1836 [3], porte, art. 14 : « L'hypothèque judiciaire résulte... » des jugements rendus en pays étranger, lorsqu'ils sont » exécutoires dans le royaume. »

414. Dans tous ces États, les sentences arbitrales rendues en pays étranger pourront emporter hypothèque, d'après ce que nous avons dit *suprà*, n° 404.

415. Dans les États dont la législation n'a pas pris pour modèle celle de la France, le jugement de condamnation n'emporte point de droit hypothèque générale sur les biens actuels du débiteur et sur ceux qu'il pourra acquérir par

[1] V. *suprà*, n° 375.
[2] Répertoire, v° *Ipoteche*, n° 68.
[3] V. la *Revue étrangère*, t. IV, p. 139 et suiv.

la suite : il forme seulement l'un des divers titres en vertu desquels l'autorité compétente accorde, soit l'hypothèque sur des immeubles ou meubles que le créancier désigne spécialement à cette fin : soit l'envoi en possession du créancier (*immissio*) dans les mêmes immeubles ou meubles. L'*immissio* a pour effet d'assurer au créancier, non-seulement le droit de percevoir les fruits de la chose, mais aussi un droit de préférence sur le prix de l'objet.

Le premier de ces cas se présente en Autriche [1], en Bavière [2], en Wurtemberg [3], dans le grand-duché de Saxe-Weimar [4] et en Suède [5].

Le second cas a lieu en Prusse [6] et dans le grand-duché de Hesse [7].

Il est entendu que les jugements rendus en pays étranger peuvent produire ces effets, tout comme les jugements rendus dans le même État où l'hypothèque ou l'*immissio* est demandée, pourvu que le principe de la réciprocité se trouve reconnu entre les deux États : dans le cas contraire, le jugement étranger devra, au préalable, être déclaré exécutoire ou confirmé.

416. La question de savoir si, dans les États dont nous venons de parler au numéro précédent, les sentences arbitrales rendues en pays étranger peuvent former un titre propre à servir de base à une hypothèque, se décidera par les distinctions que nous avons énoncées *suprà*, n° 397, relativement à l'exécution forcée de ces sentences dans les mêmes États.

[1] Code civil, § 449 et 450; Code de procédure civile, § 322. M. Winiwarter, Manuel, t. II, p. 160.

[2] Loi du 1er juin 1822, art. 9 et 10 et art. 12, n° 12.

[3] Loi du 15 avril 1825, art. 46.

[4] Loi hypothécaire, § 48. *V.* M. Mittermaier, Principes, § 264, note 14.

[5] Loi du 13 juillet 1818, art. 1.

[6] Code de procédure civile, partie I, tit. 24, § 116 et suiv.

[7] M. Bopp, le Jurisconsulte, p. 484.

CHAPITRE IV.

De la juridiction volontaire.

Sommaire.

417. En droit strict, les actes de cette juridiction n'ont pas d'effet à l'étranger.
418. Diversité des lois sur la matière.
419. Distinction entre les deux juridictions, par rapport aux personnes qui les exercent.
420. Division de la matière.
421. Énumération des actes de juridiction volontaire. France.
422. Suite. Droit commun allemand.
423. Prusse.
424. Absence et déclaration de faillite en droit allemand.
425. Différence entre l'exercice de la juridiction volontaire et les jugements passés d'accord en juridiction contentieuse.
426. Actes qui exigent une *causæ cognitio.*
427. La juridiction volontaire peut passer dans le domaine de la juridiction contentieuse.
428. Conflit des lois en cette matière.
429. Application des lois qui règlent la forme extérieure des actes.
430. Auteurs qui professent cette opinion.
431. Traités conçus dans le même sens.
432. Espèce dans laquelle il a été jugé autrement.

417. Du fait qu'un pouvoir souverain se trouve à la tête de chaque État, il résulte que tous les autres pouvoirs publics qui s'exercent dans le même État ne sont que des émanations du pouvoir souverain. Dès lors, l'exercice de la juridiction volontaire, aussi bien que l'exercice de la juridiction contentieuse, tire son origine uniquement du pouvoir souverain de l'État, par l'effet de la nomination, faite par ce pouvoir ou par ses délégués, des magistrats ou autres personnes chargées d'administrer les deux espèces de juridiction. Par une conséquence ultérieure, et conformément au principe de l'indépendance des nations, dans la rigueur du droit, les actes de juridiction volontaire ne peuvent avoir d'effet dans les pays étrangers, et l'autorité de ces actes doit perdre sur la frontière sa force civile, tout comme l'autorité de la chose jugée en juridiction contentieuse [1].

[1] V. *suprà*, n° 283. Martens, droit des gens, § 98. M. Pardessus, n° 1467, 1°.

Cependant, il s'est formé entre les nations un usage presque général d'admettre réciproquement l'autorité des actes de juridiction volontaire. Une nécessité [1] plus impérieuse que celle qui a fait admettre, dans divers États, l'autorité réciproque de la chose jugée en juridiction contentieuse, commande l'admission de l'autorité des actes de juridiction volontaire : en effet, ainsi qu'on le verra ci-après, les actes de juridiction volontaire sont d'une application bien plus fréquente dans les relations entre les nations que ne le sont les décisions rendues par la juridiction contentieuse. Très-souvent les actes de la vie civile, passés entre des citoyens de divers États, deviendraient complétement impossibles si l'on refusait en pays étranger toute autorité aux actes de juridiction volontaire : même les regnicoles éprouveraient fréquemment un préjudice notable par le refus général d'admettre l'autorité des actes de juridiction volontaire passés en pays étranger et qui les concernent [2].

Aussi, nous allons démontrer que, même dans les États qui, comme la France, refusent de reconnaître l'autorité de la chose jugée en pays étranger, on admet généralement l'autorité des actes de juridiction volontaire passés à l'étranger.

418. Nous avons rapporté *suprà*, n° 281, les définitions, données par les auteurs, des actes de juridiction volontaire, par opposition aux actes de juridiction contentieuse [3].

[1] *Usu exigente et humanis necessitatibus.* § 2. *Inst. de jure nat. gent. et civ.*

[2] Vattel, liv. 2, ch. 7, § 85, et la note de M. Pinheiro-Ferreira. Martens, à l'endroit cité, et la note de M. Pinheiro-Ferreira. Klüber, § 57. Schmalz, traduction, p. 156 et 157. M. Rauter, Procédure civile, p. 168, 2°.

[3] Aux auteurs cités dans les notes du n° 281, on peut ajouter : de Reinhard, t. I, p. 333; Vattel, Martens et Klüber, aux endroits cités ci-dessus. M. Mittermaier, Procédure civile comparée, t. II, p. 47 et suiv.

Les législations européennes, quoiqu'elles n'aient pas textuellement sanctionné ces définitions, les reconnaissent cependant implicitement, et le terme, « juridiction volontaire, » est généralement reçu [1]. Mais ces législations ne sont pas d'accord quant à la place à assigner aux divers actes dans l'une ou l'autre des deux classes de juridiction : l'acte qui, dans tel État, appartient à la juridiction contentieuse, rentre ailleurs dans la juridiction volontaire, et *vice versâ*. Ainsi, l'interdiction des individus qui se trouvent dans un état habituel de démence ou de fureur, et la nomination d'un conseil aux prodigues, ne peuvent être prononcées, en France, que par la voie contentieuse (art. 489 et suiv. du Code civil), tandis qu'en Allemagne ces deux actes appartiennent à la juridiction volontaire.

419. Les deux espèces de juridiction se distinguent encore par la qualité des personnes appelées à les exercer. Une règle consacrée dans tous les États civilisés n'appelle à l'exercice de la juridiction contentieuse que les juges revêtus de ce caractère par une nomination émanée du pouvoir souverain. La dénomination « actes de juridiction volontaire, » n'a pas pour conséquence nécessaire que ces actes doivent être l'œuvre d'un magistrat de l'ordre judiciaire : cette dénomination comprend et embrasse tous les actes auxquels la coopération, l'assistance ou la présidence d'un officier public imprime le sceau de l'autorité. Aussi il existe à ce sujet une variété infinie entre les lois des divers États. En règle générale, les juges chargés de la juridiction contentieuse le sont également d'une partie plus ou moins considérable des actes de juridiction volontaire, et le surplus des actes de cette catégorie appartient à d'autres fonctionnaires ou officiers publics de l'ordre administratif

[1] Il faut excepter l'Angleterre et les États-Unis où le terme « juridiction volontaire » est inconnu.

ou judiciaire; quelquefois même de simples citoyens sont appelés, soit à procéder seuls à ces actes, soit à y concourir avec des officiers publics. Ainsi, en France, la nomination du tuteur d'un mineur est rangée dans la catégorie des actes de juridiction volontaire, bien que le juge de paix ne fasse que présider le conseil de famille et que la majorité des membres de ce conseil puisse emporter le choix d'un individu autre que celui auquel le juge de paix donne sa voix. En Prusse un commissaire de justice ou un notaire peuvent procéder à certains actes de juridiction volontaire : de même en France on doit ranger dans cette classe les actes des notaires et les légalisations données par les fonctionnaires de l'ordre administratif. Nous donnerons par la suite d'autres exemples encore qui éclairciront cette distinction.

« Les deux espèces de juridiction, » dit Glück [1], « ont pour but de garantir les droits des parties; mais cette garantie n'est pas la même dans les deux cas. Le but de la juridiction contentieuse est de garantir et de rétablir les droits déjà lésés : la juridiction volontaire établit des garanties contre les lésions futures. D'où il suit qu'à proprement parler les actes de la première catégor e entrent seuls dans les attributions du pouvoir judiciaire; et si la loi charge les magistrats revêtus de ce pouvoir de procéder également aux actes qu'on appelle de juridiction volontaire, c'est là une attribution spéciale conférée à ces magistrats, et qui ne rentre pas nécessairement dans l'exercice de leurs fonctions. »

420. Pour donner une idée complète de cette matière, nous indiquerons d'abord les actes que les auteurs français rangent dans la catégorie des actes de juridiction volontaire, et ceux que le droit commun allemand, ainsi que

[1] Commentaire, t. III, § 193, p. 93.

la législation de la Prusse, la plus complète sur la matière, placent dans la même catégorie. Nous ferons suivre ces énumérations de l'indication de deux distinctions établies par les auteurs, et nous expliquerons ensuite les principes qui doivent être suivis en cette matière dans les cas de conflit entre les lois de différentes nations.

421. Nous avons reproduit *suprà*, n° 281, l'énumération donnée, par Merlin, des actes qui, *en France*, sont comptés parmi les actes de juridiction volontaire. Nous compléterons cette énumération en citant l'assistance du juge de paix à la rédaction de l'acte de notoriété ayant pour objet de suppléer l'acte de naissance, et l'homologation de cet acte par le tribunal de première instance (art. 70 et 72 du Code civil); la nomination du curateur d'un absent dans le cas de l'art. 112 du Code civil; du curateur au ventre (art. 393 du même Code); du curateur d'un mineur émancipé (art. 480 du même Code); de celui d'une succession vacante (art. 811 et 812); du curateur nommé en cas de délaissement par hypothèque (art. 2174), ou de condamnation en matière criminelle (art. 29 du Code pénal). Dans tous ces cas, le juge ne fait qu'interposer son autorité sans faire usage de son pouvoir de décider les contestations. Nous ajouterons la permission de justice à l'effet d'aliéner ou d'échanger l'immeuble dotal (art. 1558 et 1559 du Code civil); la déclaration d'absence (art. 115 et suiv. du Code civil)[1] et la déclaration de faillite (art. 440 du Code de commerce). En effet, ces deux derniers actes, quoiqu'ils portent la dénomination de jugements, sont passés sans contradiction : la faillite est prononcée, soit sur la déclaration faite par le failli, soit sur la demande unilatérale des créanciers, soit d'office; la contradiction dont le ministère public est

[1] Avec Henrion de Pansey, de l'Autorité judiciaire, chap. 14, et contre l'avis de Merlin, *ibid.*, n° 2, à la fin.

chargé dans la procédure qui précède la déclaration d'absence (art. 114 du Code civil) se réduit au fond à des informations prises dans l'intérêt du présumé absent; la procédure n'est pas véritablement contradictoire avec l'absent, comme elle l'est, par exemple, dans le cas d'interdiction (art. 496 du Code civil, 893 et 894 du Code de procédure civile), ou en cas de refus du mari d'autoriser sa femme, soit à ester en jugement, soit à contracter (art. 218 et 219 du Code civil, 861 et suiv. du Code de procédure civile). En cas de déclaration d'absence, de faillite, d'aliénation ou d'échange d'immeubles dotaux, il ne s'agit, pour le juge, que d'accorder une attestation publique du fait de l'absence ou de la faillite, *ainsi que* des faits énoncés aux art. 1558 et 1559 du Code civil.

422. Le *droit commun de l'Allemagne* [1] range parmi les actes de juridiction volontaire l'émancipation, l'adoption, la confirmation judiciaire de la vente de biens immeubles et d'autres contrats, les procurations reçues en justice, les testaments reçus en justice et l'ouverture de ces testaments, les ventes publiques volontaires, l'apposition des scellés et la confection de l'inventaire d'une succession, le dépôt et la consignation de deniers entre les mains d'un magistrat ou d'un tribunal, la nomination de tuteurs ou curateurs aux mineurs, aux individus en état de démence ou de fureur, aux prodigues ou aux absents, l'aliénation ou l'hypothèque des immeubles des mineurs, le payement de sommes dues à un mineur, la confirmation d'une transaction sur des aliments futurs, d'une donation entre-vifs de valeurs au-dessus de 500 ducats, de contrats dans lesquels l'État est intéressé, de conventions matrimoniales faites au moment du convol d'un veuf ou d'une veuve, et par lesquelles il est stipulé, soit que les enfants

[1] Glück, Commentaire, t. III, § 193, p. 97 et suiv.; t. XXXIII, § 1390, d. p. 165, § 1397 et suiv.

du premier mariage jouiront, dans la succession des nouveaux époux, des mêmes droits que ceux qui naîtront du second mariage (*Einkindschaft*); soit que les droits des enfants du premier mariage sont réduits à une somme ou quotité déterminée (*Abfindung*).

423. En *Prusse* [1], on divise d'abord les actes de juridiction volontaire en deux classes : ceux de la première doivent nécessairement être passés ou reçus devant un tribunal à ce désigné par la loi; ceux de la seconde peuvent être faits ou reçus devant un tribunal quelconque du royaume. Les actes de la première classe admettent diverses subdivisions, savoir : 1° les actes relatifs à l'aliénation d'un immeuble, à la constitution d'une hypothèque, d'une servitude ou d'autres drois réels; ceux qui peuvent être invoqués pour établir la prescription d'un immeuble, ceux relatifs aux aliénations d'immeubles à rente héréditaire ou aux antichrèses : tous ces actes sont de la compétence exclusive du juge de la situation de l'immeuble; 2° les aliénations ou engagements des navires : ces actes sont de la compétence exclusive des tribunaux maritimes dans les lieux où il en existe : dans les autres lieux, ils peuvent être passés devant un commissaire de justice ou un notaire; 3° les actes suivants, qui doivent être passés devant le tribunal du domicile des parties ou de l'une d'elles, savoir : les contrats de mariage établissant la communauté des biens entre époux dans un lieu où cette communauté n'est pas reconnue par la coutume, ou excluant cette communauté dans un lieu où la coutume la reconnaît; les constitutions de fidéicommis (sauf l'obligation de les faire inscrire au registre de la justice de la situation des biens), les démissions de biens faites sous la réserve d'une partie des biens du donateur, l'émancipation de la puis-

[1] Code de procédure civile, partie II, tit. 1.

sance paternelle, les certificats constatant qu'un individu est capable de s'obliger par lettres de change, les transactions sur aliments futurs; 4° les actes suivants, qui ne peuvent être passés que devant la cour supérieure de justice, savoir : la confirmation des conventions matrimoniales relatives aux mariages de la main gauche et la confirmation des adoptions. Les légitimations d'enfants naturels et les déclarations de pleine majorité ne peuvent être accordées que par le roi, après examen préalable des juges.

Les actes de la seconde classe doivent, comme ceux de la première, être passés, à peine de nullité, devant un tribunal : mais les parties ont le choix parmi tous les tribunaux du royaume. Ces actes sont : les contrats passés par les aveugles et les sourds-muets ; les achats de succession, les ventes de choses futures lorsque le prix est au-dessus de 100 écus (360 fr.), et que les deux parties ne sont pas commerçantes; les donations, les testaments, les pactes successoriaux, les cautionnements de femmes, les conventions passées entre époux durant le mariage et par lesquelles la femme s'oblige envers un tiers au profit du mari, la constitution d'une dot immobilière, la convention matrimoniale qui appelle les enfants du premier lit à la succession des nouveaux époux, concurremment avec les enfants à naître du second mariage (*Einkindschaft*).

Enfin, quant aux actes ci-après dénommés, les parties sont libres de les passer devant un tribunal ou bien devant un commissaire de justice[1] ou un notaire, savoir : les contrats passés par des individus qui ne savent écrire ou qui en sont empêchés, ou qui ignorent la langue dans laquelle le contrat a été passé; les reconnaissances de dettes en vertu desquelles on peut invoquer la procédure sommaire, les

[1] V. *suprà*, n° 200, p. 284, note 2.

baux de biens ruraux, lorsque le fermage annuel dépasse 200 écus (720 fr.); les fiançailles, lorsque les publications n'ont pas encore eu lieu du consentement des deux parties; les conventions matrimoniales passées avant la célébration du mariage; enfin, tous les actes destinés à faire foi et preuve en justice sans y avoir été formellement reconnus.

424. Il nous reste à dire quelques mots sur les dispositions des législations allemandes concernant deux matières d'un usage fréquent, l'absence et la déclaration de faillite.

D'après le droit commun allemand, ainsi que d'après les législations particulières, on commence par nommer un curateur aux biens d'un présumé absent [1]. Les mêmes législations établissent une présomption de la mort de l'absent, lorsque l'absence a continué pendant un temps assez prolongé, qui est diversement fixé en Autriche [2], en Prusse [3], en Bavière [4], en Wurtemberg [5], en Saxe [6] et dans le grand-duché de Hesse [7]. Ce temps expiré, le juge du domicile de l'absent, sur la demande des héritiers présomptifs, et après des publications insérées dans les journaux, mais sans instruction contradictoire, constate l'accomplissement des conditions requises par la loi, et déclare l'absent mort. Cette déclaration implique, pour les héritiers présomptifs, le droit de se mettre en possession de la succession.

L'état de faillite d'un commerçant et celui de déconfiture d'un non commerçant sont placés sur la même ligne en Allemagne, sous la dénomination de *Concurs* des créanciers [8]. Cet état est déclaré sans procédure contradictoire :

[1] Glück, Commentaire, t. XXXIII, § 1397 et suiv.; M. Mittermaier, Principes, § 147.

[2] Code civil, § 24.

[3] Code général, part. 2, tit. 18, §§ 823, 830 et 831. Ordonnance royale relative aux militaires absents, du 13 janvier 1817.

[4] Code civil, chap. 7, § 39.

[5] M. de Weishaar, t. II. p. 870.

[6] Glück, *ibid.*, p. 289 à la note.

[7] M. Bopp, Le jurisconsulte, p. 746.

[8] *V. la Revue étrangère*, t. I, p. 577 et suiv.

le juge du domicile du débiteur commun constate le fait de l'insolvabilité; il nomme un curateur, et il convoque les créanciers [1].

Ainsi, la procédure suivie en cas d'absence, comme en cas de faillite et de déconfiture, rentre dans les actes de juridiction volontaire.

425. Il est inutile de faire observer qu'il ne suffit pas qu'un acte du juge intervienne entre des parties qui sont d'accord, pour le ranger dans la classe des actes de juridiction volontaire. Merlin s'exprime à cet égard dans les termes suivants [2] : « Un jugement rendu entre deux parties dans une matière sujette à litige, et sur laquelle leurs intérêts et leurs volontés se trouvent accidentellement en harmonie, n'en appartient pas moins à la juridiction contentieuse, parce qu'il y a nécessairement juridiction contentieuse là où il y a pouvoir de commander à l'une des parties ce que l'autre exige d'elle. »

426. Les auteurs français [3] établissent une distinction entre les actes de juridiction volontaire qui n'exigent aucune connaissance de cause (*causæ cognitio*), et ceux qui ne peuvent être faits qu'en connaissance de cause. Dans la première classe se trouvent, suivant Merlin, l'ouverture d'un testament olographe ou mystique, et l'ordonnance qui ordonne le dépôt de ces actes dans les minutes d'un notaire, comme aussi l'émancipation : tous les autres actes de juridiction volontaire appartiendraient à la seconde classe.

Nous croyons devoir ajouter à la première catégorie,

[1] V. la *Revue étrangère*, à l'art. cité. Martin, § 321 et suiv. Bayer, Procédure de faillite, etc. — Règlement général sur le *Concurs* des créanciers en Autriche, §§ 1 et 2. Code de procédure civile de Prusse, part. I, tit. 50, § 4 et suiv. Code de procédure civile de Bavière, ch. 19, et loi du 1er juin 1822. (De Spies, Recueil des suppléments), p. 87 et suiv.

[2] Répert. v° Juridiction gracieuse, n° 1. *V.* Voet, ad ff. tit. *de Jurisdict.* n° 3.

[3] Henrion de Pensay, de L'autorité judiciaire, chap. 14. Merlin, au répertoire, v° Juridiction gracieuse, n° 3; v° Testament, sect. 2, § 4, art. 5, n° 4; art. 6, n° 7.

entre autres, la permission du tribunal à l'effet d'aliéner ou d'échanger l'immeuble dotal, la déclaration d'absence ou de faillite [1].

Suivant Merlin, l'effet de la distinction que nous venons d'indiquer serait que, dans le premier cas, le juge ne saurait refuser l'interposition de son autorité, tandis que, dans le second cas, il pourrait la refuser.

En Allemagne [2], on admet la même distinction, sous les dénominations de *juridictio voluntaria mera* et *juridictio voluntaria mixta* : on compte dans la première classe l'émancipation, l'adoption (lorsque les lois ou coutumes locales permettent d'en accorder la confirmation judiciaire sur la simple demande des parties), la confirmation judiciaire de la vente des biens immeubles ou d'autres contrats (exigée dans plusieurs pays), les procurations ou testaments reçus en justice, l'ouverture des testaments, les ventes publiques volontaires, l'apposition des scellés et la confection de l'inventaire d'une succession, le dépôt et la consignation de deniers entre les mains d'un magistrat de l'ordre judiciaire : tous les autres cas non contentieux appartiennent à la *juridictio voluntaria mixta*. — Les Codes allemands ne renferment pas cette distinction.

427. Tous les actes de juridiction volontaire peuvent passer dans le domaine de la juridiction contentieuse, lorsqu'ils sont attaqués par une personne qui y a intérêt : *Voluntaria juridictio*, dit d'Argentré [3], et après lui Merlin [4], *transit in contentiosam interventu justi adversarii* [5]. Ainsi, en France, la dation de tutelle peut être attaquée par le tuteur nommé ou par des membres du conseil de famille [6]; l'or-

[1] V. *suprà*, n° 421.

[2] Glück, Commentaire, § 193; t. III, p. 196 et suiv.

[3] Sur la coutume de Bretagne, art. 1.

[4] Au répertoire, v° Juridiction gracieuse, n° 2.

[5] Même langage dans Voet, ad ff., tit. de *Jurisdict.*, n° 3.

[6] Art. 823 du Code de procédure civile.

donnance du président du tribunal qui envoie en possession le porteur d'un testament olographe ou mystique peut être attaquée par l'héritier *ab intestat* [1]. On trouvera ci-après, n° 430, d'autres exemples analogues. De même, dans le droit romain, l'individu adopté dans son enfance pouvait, à l'âge de la puberté, réclamer contre son adoption [2].

Dans tous ces cas et autres du même genre, le droit de réclamation appartenant à une partie n'empêche pas que, dans le principe, l'acte ne soit de juridiction volontaire.

428. Nous arrivons aux principes à suivre lorsqu'un acte de juridiction volontaire est invoqué devant les *tribunaux* d'un État autre que celui où il a été passé *ou reçu*.

429. En parcourant la série des actes que les auteurs et les lois comprennent sous la dénomination d'actes de juridiction volontaire [3], on demeure convaincu qu'aucun de ces actes n'est attributif de droits, comme le sont les jugements rendus en matière contentieuse : les actes de juridiction volontaire n'ont pas pour objet, comme ceux-ci, le fond du droit, mais seulement la constatation de certains faits, conventions, engagements ou dispositions, c'est-à-dire, la forme extérieure qui constate l'existence des uns et des autres. En effet, tous les actes de juridiction volontaire peuvent être rangés dans l'une ou l'autre des deux catégories suivantes : 1° ou ils constatent publiquement l'existence de certains faits qui, d'après le droit en vigueur dans l'État, entraînent, soit la capacité, soit l'incapacité pour un individu d'exercer tout ou partie des droits civils (l'adoption, la nomination du tuteur, l'émancipation, la *venia ætatis*, l'interdiction, etc.); 2° ou bien ils constatent

[1] Favard, répertoire, v° Testament, sect. 2, § 1, n° 5.

[2] L. 32 et 33 ff. *de adopt.* (I. 7.). Wening-Ingenheim, liv. 4, § 399 (95). Merlin, v° Juridiction grâcieuse, n° 2.

[3] V. *suprà*, n°s 421-424.

l'existence de conventions, engagements ou dispositions de l'homme [1]. Dans l'un et l'autre cas, l'autorité du juge ou autre fonctionnaire ou officier public imprime, pour ainsi dire, aux faits, conventions, engagements ou dispositions le sceau de l'autorité publique de l'État, et, par suite, ces faits, conventions, engagements ou dispositions produisent les effets que la loi leur attribue.

De là il suit que les actes de juridiction volontaire rentrent dans l'application des lois qui règlent la forme extérieure des actes. Nous avons expliqué [2] que la forme des actes est régie par la loi du lieu dans lequel ils ont été passés. Cette maxime s'applique aux actes judiciaires comme aux actes extrajudiciaires, aux actes de juridiction volontaire comme aux actes de procédure contentieuse [3]. Les attributions des autorités rentrent dans la catégorie des lois relatives aux formes des actes : car un acte n'est pas revêtu de la forme nécessaire à sa validité, lorsqu'il a été fait ou reçu par un fonctionnaire que la loi n'a pas autorisé à cet effet [4].

De là résulte que, pour apprécier la validité d'un acte de juridiction volontaire, considéré en lui-même et abstraction faite du fond de son contenu, il y a deux points à examiner : 1° de savoir si la personne, le fonctionnaire ou officier public qui a fait ou reçu l'acte, avait obtenu, par la loi du lieu de la confection, le pouvoir d'y procéder; 2° si cette personne a rempli les formalités extrinsèques prescrites. Dans l'affirmative, l'acte est valable en la forme.

Vient ensuite la question de sa validité intrinsèque, qui se juge, soit d'après le statut personnel de l'individu auquel s'applique l'acte de juridiction volontaire, soit d'après les

[1] V. *suprà*, n° 281.

[2] *Suprà*, n° 46, I, et 49 et suiv.

[3] *Suprà*, n° 46, III, et n°s 100, 101 et suiv.

[4] V. *suprà*, n° 198.

distinctions indiquées *suprà*, n° 46, II, et développées au chapitre II du tit. I, n° 62 et suiv.

Par une conséquence ultérieure, tout acte de juridiction volontaire doit sortir ses effets dans les pays étrangers, sous la triple condition : 1° qu'il ait été fait ou reçu par un magistrat, officier public ou autre personne investie, par la loi du lieu de la confection du même acte, du pouvoir d'y procéder; 2° que l'acte soit revêtu des formalités prescrites par la même loi; 3° que son contenu soit conforme au statut qui régit, soit la personne à laquelle l'acte se rapporte, soit la substance ou la matière de l'acte.

Ainsi, le tuteur du mineur français nommé par le conseil de famille (art. 405 du Code civil) exerce en Prusse, sur la personne et les biens du même mineur, les droits que lui confère le Code civil, bien qu'en Prusse la nomination du tuteur appartienne exclusivement au juge [1], et que l'institution du conseil de famille y soit inconnue.

Vice versâ, lorsque, dans un pays étranger, la loi ou la coutume autorise les plus proches parents d'un individu à prononcer son interdiction pour cause de démence ou de prodigalité et à le placer sous l'autorité d'un tuteur ou curateur, ce dernier sera fondé à exercer son autorité sur la personne et les biens de l'individu qui se trouvent en France, bien que, d'après le Code civil (art. 489 et suiv.), l'interdiction doive être précédée d'une instruction contradictoire.

De même, l'adoption faite en Allemagne entre sujets du même État et revêtue de la simple confirmation du juge, qui suffit pour sa validité [2], sortira ses effets en France relativement aux personnes et aux biens des parties qui s'y trouvent.

Il en sera de même des actes de juridiction volontaire

[1] Code général, part. II, tit. 18, [2] M. Mittermaier, Principes, § 366. §§ 56 et 90.

passés à l'étranger et constatant des contrats, engagements et dispositions de l'homme.

430. Le principe énoncé au numéro précédent a été reconnu dans toute son étendue par les auteurs qui ont écrit sur le droit des gens, notamment par Vattel [1], Martens [2], Klüber [3], Schmalz [4] et M. Pinheiro-Ferreira [5].

D'autres auteurs se sont bornés à reconnaître le même principe relativement à certains actes de juridiction volontaire dont ces auteurs se sont spécialement occupés. C'est, en matière de tutelle ou de curatelle des mineurs, des interdits ou des prodigues, l'opinion de Rodenbourg [6], de Boullenois [7], de Christin [8], de Montanus [9], de Hommel [10], de Merlin [11] et de M. Burge [12]. — Hert [13] professe la même opinion relativement à la *venia ætatis* (émancipation complète) et à la légitimation par rescrit du prince.

En ce qui concerne la déclaration de faillite et la déclaration d'absence, la jurisprudence des tribunaux français et belges s'est fixée dans le même sens : les syndics nommés par le jugement déclaratif de la faillite [14] et le curateur nommé par justice à un absent, ou bien les héritiers envoyés en possession provisoire des biens d'un absent [15], peuvent exercer à l'étranger les droits de la masse ou de l'absent, sans avoir besoin de faire déclarer exécutoires les jugements dont il s'agit : ces jugements ne font que

[1] Liv. II, chap. 7, § 85.

[2] § 98, à la fin.

[3] § 57.

[4] Traduction, p. 156 et 157.

[5] Notes sur les passages cités de Vattel et de Martens.

[6] Tit. I, ch. 3, n° 4; tit. 2, ch. 1, n° 4.

[7] Traité, tit 1, ch. 2, observ. 4, p. 51 et 59.

[8] Vol. III, dec. 178, n° 6.

[9] *Tractatus*, ch. 28, n° 40.

[10] Obs. 409.

[11] Répertoire, v° Faillite, sect. 2, § 2, art. 10, n° 2.

[12] T. III, p. 1002 et suiv.

[13] Sect. 4, §§ 12 et 14.

[14] Arrêt de la cour supérieure de justice de Bruxelles, du 21 juin 1820, rapporté par Merlin, au répertoire, v° Faillite, sect. 2, § 2, art. 10, n° 2. Arrêt de la cour royale de Bordeaux du 10 février 1824. (Sirey, 1824, II, 119). V. *suprà*, n° 333.

[15] V. *suprà*, n° 333.

conférer une qualité pour faire valoir les droits d'une tierce personne.

Toutefois, quant au jugement déclaratif d'une faillite, l'affaire peut passer dans le domaine de la juridiction contentieuse [1], lorsqu'il se présente des questions autres que celle de la preuve de la qualité des syndics et de leur droit d'agir dans l'intérêt de la masse. Ainsi, lorsqu'un créancier, contestant l'état de faillite, exerce des poursuites individuelles sur la personne ou les biens du failli qui se trouvent dans un État autre que celui où il a son domicile et où la faillite a été déclarée, les tribunaux jugeront contradictoirement le mérite de la déclaration de faillite, c'est-à-dire la question de savoir si l'état de faillite existe en effet [2]; ils examineront également la question de savoir à quelle époque il y a lieu de fixer l'ouverture de la faillite [3]. De même, l'affaire deviendra contentieuse lorsque le failli invoque la chose jugée par le jugement déclaratif de la faillite, pour se soustraire aux poursuites individuelles exercées contre lui dans un autre État; dans ce cas, la législation de cet État décidera la question de savoir si la chose jugée à l'étranger y exercera ses effets ou non : ainsi, en France, le jugement étranger ne fera pas obstacle aux poursuites individuelles contre un failli déclaré tel par un tribunal de sa patrie [4]; il en sera de même de la décision d'une autorité étrangère qui accordera à un étranger un sursis aux poursuites de ses créanciers [5], ou d'un concordat passé et homologué en pays étranger [6].

431. Le principe énoncé au n° 429 a été également

[1] V. *suprà*, n° 427.

[2] V. *suprà*, n° 332.

[3] Arrêt de la cour royale de Bordeaux du 10 février 1824, rapporté *suprà*, n° 333.

[4] V. *suprà*, n° 332.

[5] V. *suprà*, n° 332.

[6] *Ibid.*

consacré par les traités relatifs à l'administration de la justice qui ont été conclus entre divers États allemands. Chacun de ces traités contient une section intitulée : « De » la juridiction non contentieuse » (*Gerichtsbarkeit in nicht streitigen Rechtssachen*). C'est sous cette rubrique que se trouve, dans le traité conclu entre les gouvernements de Wurtemberg et de Bade le 30 décembre 1825-3 janvier 1826 [1], la disposition suivante (art. 22) : « Tous » actes entre-vifs et à cause de mort seront, en ce qui » concerne leur validité quant à la forme, appréciés selon » la loi du lieu où ils ont été passés, à moins que la con- » vention elle-même ne se trouve en opposition avec une » loi prohibitive en vigueur dans l'autre État. » Les traités que la Prusse a conclus sur le même objet avec Saxe-Weimar, Saxe-Altenbourg, Saxe-Cobourg-Gotha, Reuss-Plauen, le royaume de Saxe, Schwarzbourg-Rudolstadt Anhalt Bernbourg et Brunswick [2], offrent, sous la même rubrique, la disposition de l'art. 33 [3], que nous avons rapportée *suprà*, n° 61. Le traité entre le Wurtemberg et le Bade contient particulièrement, toujours dans la même section, des dispositions concernant la tutelle et curatelle des mineurs, des individus en état de démence, des prodigues et des absents; les deux gouvernements se sont engagés réciproquement à reconnaître le tuteur ou autre administrateur nommé par le juge du domicile de l'incapable ou de l'absent. Des dispositions analogues se trouvent dans l'art. 16 [4] de chacun des traités conclus par la Prusse, et dont nous venons de parler.

432. Après avoir ainsi exposé les principes qui dominent la matière, nous ne croyons pas inutile de parler

[1] Martens, Nouv. rec., t. VI, p. 854.

[2] V. *suprà*, n° 27, p. 36, note 1.

[3] Dans quelques-uns de ces traités c'est l'art. 34.

[4] Dans quelques-uns de ces traités c'est l'art. 15.

d'une cause qui a eu quelque retentissement, et dans laquelle, ce semble, le tribunal de première instance de la Seine et la cour royale de Paris se sont écartés des mêmes principes.

En 1830, le duc Charles de Brunswick, alors régnant, perdit sa couronne par suite d'une révolution. En 1831, sa déchéance fut prononcée, et le duc Guillaume, son frère puîné, monta sur le trône. En 1833, les plus proches agnats du duc Charles, savoir : le roi de la Grande-Bretagne et de Hanovre, le duc Guillaume de Brunswick, de concert avec les ducs de Cumberland, de Sussex et de Cambridge, frères du roi de la Grande-Bretagne, rendirent, les 6 février et 14 mars 1833, une ordonnance qui déclara le duc Charles interdit pour cause de prodigalité et privé de l'administration et de la disposition de ses biens; un curateur fut nommé en la personne du duc de Cambridge..... Les motifs des mesures ainsi prises dans l'intérêt de la conservation de la propre fortune du duc Charles sont, d'après le même acte, qu'il est sur le point d'épuiser et de dissiper sa fortune dans des entreprises légalement impossibles, et dangereuses autant pour lui que pour d'autres personnes [1], et qu'il cherche à anéantir ainsi les justes prétentions déjà formées ou à former sur sa fortune par des parties intéressées [2]; enfin l'honneur et la dignité de sa famille.

Cet acte reçut son exécution non-seulement dans le duché de Brunswick, mais encore dans les autres États allemands où se trouvèrent des parties de la fortune personnelle du duc Charles. Le duc de Cambridge, voulant se saisir de l'administration des sommes que le duc Charles

[1] Les armements qu'il préparait pour reconquerir le duché.

[2] En quittant la ville de Brunswick il avait emporté des caisses publiques des sommes qui ne lui appartenaient pas, et dont les parties intéressées réclamaient la restitution.

avait apportées et placées en France, fit signifier l'acte d'interdiction aux détenteurs desdites sommes, et il fit assigner ceux-ci, conjointement avec le duc Charles, devant le tribunal de la Seine, pour voir dire que toutes les valeurs mobilières et immobilières appartenant à ce dernier seraient remises au demandeur. A l'appui de ces conclusions on établissait, au nom du duc de Cambridge, que, d'après le droit en vigueur en Allemagne, les agnats avaient le pouvoir de prononcer l'interdiction et de nommer un curateur [1], sans être obligés à observer des formes autres que celles qui avaient été suivies [2], et que c'est d'après les lois de la nation à laquelle appartient un étranger que les tribunaux français auront à juger s'il a ou n'a pas tel état, s'il est capable ou incapable. Pour le duc Charles, on a fourni la réponse qui a passé dans les motifs de l'arrêt de la cour royale du 16 janvier 1836 [3], confirmatif du jugement qui rejette la demande. Ces motifs sont ainsi conçus : « Considérant que l'acte des 6 février et » 14 mars 1833, par sa forme, par l'autorité dont il » émane, par la personne à laquelle il s'applique, par les » circonstances dans lesquelles il est intervenu, par les » motifs sur lesquels il est fondé, est un acte essentielle- » ment politique dont les effets ne peuvent se régler par » le droit civil ; — Considérant qu'un acte de cette nature » ne peut affecter la capacité civile d'un étranger en » France et n'y peut recevoir aucune exécution. »

Certes, ces motifs ne sont nullement fondés. Il s'agissait d'un véritable acte de juridiction volontaire : le pouvoir des auteurs et signataires de cet acte n'a nullement été révoqué en doute par la cour royale, qui n'a de même

[1] *V.* le mémoire publié en 1833 par l'auteur du présent traité, intitulé : *Mémoire relatif aux débats élevés devant les tribunaux au sujet de l'interdiction de S. A. le duc Charles de Brunswick*, p. 26 et suiv.

[2] *Ibid.*, p. 30.

[3] Sirey, 1836, II, 70.

élevé aucune critique contre la forme suivie dans la rédaction de cet acte : elle a écarté le droit des agnats par la considération que l'acte était essentiellement politique, ce qui, probablement, veut dire que l'interdiction n'a pas été prononcée dans la vue d'empêcher le duc Charles de dissiper sa fortune personnelle dans de folles entreprises, et que l'interdiction est uniquement basée sur le motif politique d'empêcher le duc Charles de faire des efforts pour reconquérir son duché par la force des armes et chasser du trône le duc Guillaume. Après avoir substitué ce motif à ceux indiqués dans l'acte, la cour en conclut qu'un acte de cette nature ne peut affecter la capacité civile d'un étranger en France et n'y peut recevoir aucune exécution. La raison de cette conclusion, la cour ne l'a pas indiquée; et par là son argumentation s'écroule complétement. En effet, si nous admettons le motif que la cour suppose à l'interdiction, il demeure toujours incontestable que les dépenses faites par un individu quelconque pour atteindre un but d'un succès aussi peu probable que l'était la conquête du duché de Brunswick en présence de toute la confédération germanique, qui avait reconnu le duc Guillaume, sont des dépenses folles et placent l'individu dans la catégorie des prodigues, d'après la définition d'Ulpien [1]. La circonstance que l'acte d'interdiction aurait un motif politique ne pouvait donc pas déterminer les juges à s'écarter du principe reçu par l'usage des nations, et d'après lequel on respecte les actes de juridiction volontaire passés dans les pays étrangers. En droit, il n'y avait que deux points à vérifier, c'était de savoir si, d'après la législation qui régissait le duc Charles, ses agnats avaient

[1] L. 12. §. *ult. ff. de tutor. et curat. his, deducantur in egestatem; ou qui quoad bona ipsorum pertinet, furiosum faciunt exitum.* Aux termes de cette loi, sont prodigues ceux qui traitent *bona ad se pertinentia ut, nisi subveniatur dat.*

le pouvoir de prononcer son interdiction, et si les formes suivies étaient autorisées par la même législation. Si la magistrature française peut regarder comme un acte de courage de sa part la résistance qu'elle a opposée, dans l'intérêt d'un prince détrôné, à l'exécution de l'acte d'un prince aussi puissant que l'est le roi de la Grande-Bretagne, elle doit se garder de créer des précédents qui peuvent devenir funestes à ses propres justiciables. En effet, l'arrêt du 16 janvier 1836 autorise les tribunaux étrangers à refuser l'exécution de la nomination d'un conseil faite en France, en vertu de l'art. 513 du Code civil, à un sujet français, pourvu qu'ils mettent en avant le prétexte que les dépenses du prétendu prodigue n'auraient qu'un but politique.

Nous ajouterons que la cause du duc Charles de Brunswick ne pouvait passer dans le domaine de la juridiction contentieuse [1] par la résistance que ce prince opposait à l'exécution de l'interdiction prononcée : il y a pour cela une raison spéciale dans la circonstance qu'en Brunswick, seul domicile du duc Charles, il n'existe pas de tribunal compétent pour statuer sur une question d'état de cette nature. Telle est la position des membres des familles régnantes : si, d'une part, ils jouissent de prérogatives spéciales, en retour leur existence sociale dépend du libre arbitre des chefs des familles, qui sont les princes régnants [2].

CHAPITRE V.

De l'effet ou de l'exécution des actes dans les pays étrangers.

Sommaire.

433. Division de la matière.
434. France. Actes authentiques : leurs effets.

[1] V. *suprà*, n° 427.

[2] *V.* la *Revue étrangère*, t. VIII, p. 715 et suiv.

435. Foi publique. Art. 1319. Lois étrangères. Rapports internationaux (renvoi).
436. Force exécutoire. Lois étrangères.
437. Rapports internationaux relatifs à la force exécutoire des actes.
438. Stipulation d'hypothèque. Art. 2128.
439. Lois étrangères.
440. Actes sous seing privé.

433. Nous avons déjà examiné, dans les titres qui précèdent, une partie des questions qui peuvent se présenter relativement à l'exécution des actes dans les pays étrangers. Nous avons parlé, au titre III, de la force probatoire de ces actes, soit qu'ils aient été reçus par des fonctionnaires ou officiers publics, soit qu'ils aient été passés sous signature privée. Il a déjà été question, au titre VI, chapitre II, de la mise en grosse et de la formule exécutoire; nous avons aussi fait remarquer que l'acte qui, suivant la loi du lieu de sa confection, emporte la voie de l'exécution parée, ne jouira pas de cette prérogative dans les autres pays [1]. Nous entrerons encore dans quelques détails, en comparant entre elles les dispositions des diverses législations relatives aux effets des actes. Nous parlerons d'abord des actes authentiques, et nous terminerons par les observations relatives aux actes sous seing privé.

434. En *France*, l'art. 1317 du Code civil définit ainsi l'acte authentique : « C'est celui qui a été reçu par officiers publics ayant le droit d'instrumenter dans le lieu » où l'acte a été rédigé, et avec les solennités requises. » Cette définition s'applique aux actes notariés et, en général, aux actes de juridiction volontaire.

Les actes notariés ont un triple effet : 1° ils font pleine foi de la convention qu'ils renferment, entre les parties contractantes et leurs héritiers ou ayants cause; néanmoins en cas de plainte en faux principal, l'exécution de l'acte argué de faux sera suspendue par la mise en accusation et, en cas d'inscription de faux faite incidemment, l

[1] V. *suprà*, nos 75 et 202.

tribunaux pourront, suivant les circonstances, suspendre provisoirement l'exécution de l'acte. C'est la disposition de l'art. 1319 du Code civil; elle se trouvait déjà dans l'art. 19 de la loi du 25 ventôse an XI (16 mars 1803) sur le notariat.

Cette foi publique n'appartient pas exclusivement aux actes notariés : elle est commune à tous les actes qui émanent des divers fonctionnaires publics, pourvu que ces actes aient été faits par eux dans l'exercice de leurs fonctions, qu'ils se trouvent dans le cercle de leurs attributions et qu'ils soient revêtus des formalités prescrites. Ainsi, les procès-verbaux des juges de paix, ceux des commissaires-priseurs, les exploits, significations et autres actes du ministère des huissiers, les certificats des conservateurs des hypothèques, les procès-verbaux des agents des régies des domaines et des contributions indirectes, et une foule d'autres actes, sont autant d'actes authentiques [1].

2° Les actes notariés ont force exécutoire comme les jugements. L'art. 19 de la loi du notariat est ainsi conçu : « Tous actes notariés seront exécutoires dans toute l'é» tendue du royaume [2]. » Il en est autrement des actes reçus par d'autres officiers publics, et qui sont également regardés comme authentiques, tels que les procès-verbaux de vente dressés par les greffiers, huissiers ou commissaires-priseurs : ces actes ne sont pas exécutoires. — Les notaires seuls ont le droit de délivrer des grosses ou expéditions exécutoires de leurs actes, c'est-à-dire d'intituler les expéditions et de les terminer par la même formule que les jugements des tribunaux : c'est la disposition de l'article 25 de la loi du notariat [3]. Le même pouvoir n'appar-

[1] Favard, Nouveau répertoire, v° Acte authentique.

[2] La même disposition se retrouve dans l'art. 547 du Code de procédure, mais d'une manière trop générale, en ce que le législateur emploie le mot *acte* sans aucune restriction.

[3] V. *suprà*, n° 268 et suiv.

tient pas aux autres officiers publics dont nous venons de faire mention.

Quelques actes des administrations publiques jouissent également de la prérogative de l'exécution parée, comme les jugements [1] : c'est un point qui sort des bornes du présent traité.

3° L'hypothèque ne peut être valablement stipulée que dans un acte notarié (art. 2127 du Code civil).

435. En ce qui concerne la foi publique des actes authentiques en général, la disposition de l'art. 1319 du Code civil français a été reproduite dans le Code civil de *Bade* [2], dans celui des *Deux-Siciles* [3], du canton de *Vaud* [4] et du royaume de *Sardaigne* [5], dans la loi du royaume de *Grèce* sur l'organisation judiciaire et le notariat [6]; *le Motu proprio* pour les *États pontificaux* du 10 novembre 1834 [7] contient des dispositions analogues.

Quant aux autres États, nous avons déjà parlé, au titre III, de la foi que leurs législations attribuent aux actes authentiques [8].

Nous avons également parlé de la foi dont jouissent les actes authentiques passés en pays étranger [9].

436. La force exécutoire n'est attribuée, même dans le royaume, aux actes notariés, qu'en France seulement et dans les pays qui ont adopté la législation française sur la matière. Ainsi, on la trouve en *Belgique* et dans les *Pays-Bas*, où la loi du 25 ventôse an XI est encore en vigueur [10]; de même dans la *Prusse rhénane* [11], dans la *Bavière rhé-*

[1] Favard, v° Exécution des jugements et actes, § 1, n° 3.

[2] Art. 1319. Il faut ajouter les §§ 436, 438, 453, 454 et 455 du Code de procédure civile.

[3] Art. 1273.

[4] Art. 979.

[5] Art. 1416.

[6] Du 2 février (21 janvier) 1831, art. 191.

[7] Art. 1412 et 1421.

[8] V. *suprà*, n° 200.

[9] V. *suprà*, n° 198.

[10] V. *suprà*, n° 172, art. 436 du Code de procédure civile.

[11] Art. 38 de l'ordonnance royale du 25 avril 1822, sur le notariat.

nane [1] et dans la *Hesse rhénane* [2], dans le royaume des *Deux-Siciles* [3], dans le canton de *Genève* [4] et dans le royaume de *Grèce* [5]. Le Code de procédure civile de *Bade* ne reconnaît pas la force exécutoire des actes notariés : ces actes peuvent seulement être invoqués à titre de preuve et à l'appui de la demande ou de l'exception [6]. Le *Motu proprio* pour les *États pontificaux* [7] n'admet l'exécution parée qu'autant qu'elle a été stipulée.

Dans les autres pays étrangers qui n'ont pas adopté les principes de la législation française, les actes notariés, et même ceux qui sont reçus par les membres des tribunaux, n'emportent pas l'exécution parée [8] : tous ces actes n'obtiennent force exécutoire qu'en vertu d'un jugement. Les législations allemandes admettent, pour arriver à l'exécution des conventions et dispositions constatées par des actes publics, une procédure sommaire et plus expéditive que la procédure ordinaire : telle, dans le droit commun, la procédure du *mandatum sine* ou *cum clausula* et le procès d'exécution (*Executif Prozess*) [9]. Dans les territoires particuliers, la législation ou la jurisprudence ont donné des développements à ce mode de procéder : c'est le cas en *Autriche* [10], en *Prusse* [11], en *Bavière* [12], dans le royaume de

[1] et [2] D'après la loi du 25 ventôse an XI, qui est encore en vigueur.

[3] Art. 635 et 637 du Code de procédure civile.

[4] Art. 368 du Code de procédure civile.

[5] Loi de 1834, déjà citée, même art. 191. Code de procédure civile, art. 856.

[6] § 436 et suiv.

[7] Art. 1412.

[8] Weiské, v° Exécution, p. 105.

[9] Martin, § 244 et suiv. M. de Linde, §§ 354, 360 et suiv. Bayer, Procédure sommaire, § 7 et suiv. M. Mittermaier, Procédure civile comparée, t. IV, p. 170.

[10] Code de procédure civile, § 298.

[11] Code de procédure civile, part. I, tit. 28, § 2. Ordonnances royales des 18 juillet 1831, 13 et 17 octobre 1833, 4 mars 1834, 26 avril et 19 juin 1836, et 18 octobre 1837. *V.* Stolberg, *passim*.

[12] Code de procédure civile, chap. 5, §§ 6 et 7.

Saxe [1], dans les grands-duchés de *Bade* [2] et de *Hesse* [3].

437. En ce qui concerne les rapports internationaux sur ce point, c'est-à-dire l'exécution forcée des actes passés en pays étranger, le principe énoncé en l'art. 121 de l'ordonnance de 1629 et dans l'art. 546 du Code de procédure civile français est encore en vigueur en *Belgique*, sur la *rive gauche du Rhin*, dans le duché de *Berg* et à *Genève*; ce même principe a été reproduit dans les Codes de procédure civile des *Deux-Siciles* [4], d'*Haïti* [5], de la *Grèce* [6] et des *Pays-Bas* [7]. Une disposition analogue existe en *Toscane* [8].

Les traités conclus entre la France, la Suisse *et la* Sardaigne gardent le silence sur l'exécution forcée des actes authentiques passés dans les territoires respectifs.

Il est inutile de faire remarquer qu'il ne peut être question de l'exécution forcée des actes passés en pays étranger dans les États dont la législation n'admet point *de plano* l'exécution forcée des actes reçus par les officiers publics du même État.

438. Nous arrivons à la stipulation d'hypothèque.

C'est un principe admis dans tous les États que l'hypothèque, pour être valable, doit être consentie dans un acte reçu par un officier public. Nous examinerons l'effet qu'un acte portant stipulation d'hypothèque peut exercer dans un État étranger.

L'art. 2128 du Code civil français reproduit la disposition de l'art. 121 de l'ordonnance de 1629 : nous avons déjà rapporté le texte de l'un et de l'autre [9].

[1] Müller, *Promptuarium juris*, v° *Mandatum*.

[2] Code de procédure civile, tit. 33, § 702 et suiv.

[3] M. Bopp, Suppléments, etc., p. 409 et suiv., et p. 625.

[4] Art. 636.

[5] La disposition de l'art. 546 du Code français y a été reproduite.

[6] Art. 858. V. *suprà*, n° 360.

[7] Art. 436, au milieu. V. *suprà*, n° 361.

[8] Répertoire du droit toscan, v° *Giurisdizione regia*, n° 1, 3°; v° *Regio exequatur*, n° 8.

[9] V. *suprà*, n°s 198 et 315.

L'art. 2128, conséquence du principe de l'indépendance des nations, ne distingue pas entre le cas où celui qui a constitué l'hypothèque par acte passé à l'étranger est Français ou étranger, ni entre le cas où les biens situés en France appartiennent à un étranger ou à un Français : dans toutes ces hypothèses, l'hypothèque consentie par un acte passé à l'étranger n'a aucun effet, et le Code n'autorise pas même une action devant les tribunaux français tendant à faire déclarer que l'acte étranger emportera hypothèque en France, conformément à sa teneur. Pour faire valoir cet acte en France, il ne reste au bénéficiaire que le moyen d'obtenir un jugement de condamnation au payement de la somme portée dans l'acte, et de prendre inscription en vertu de ce jugement [1].

Le texte de l'art. 2128 admet une exception, fondée sur les lois politiques ou sur les traités. Nous ne connaissons pas de loi politique en vigueur en France qui ait déclaré qu'un acte authentique passé dans tel État étranger peut donner hypothèque sur les biens situés en France.

Il n'existe, à notre connaissance, qu'un seul traité qui a dérogé à la disposition de l'art. 2128 : c'est celui conclu le 24 mars 1760 entre la France et la Sardaigne. Nous avons déjà rapporté [2] la disposition de l'art. 22 de ce traité, relative à la matière; nous reviendrons sur cette disposition au numéro suivant, en parlant de la Sardaigne.

439. Parmi les Codes étrangers auxquels le Code français a servi de modèle, le Code civil de *Bade* [3], celui d'*Haïti* [4] et celui des *Pays-Bas* [5] ont reproduit le texte de

[1] Grenier, des Hypothèques, t. I, n° 16. M. Troplong, des Hypothèques, sur l'art. 2128, n° 512 *bis*. Ce dernier auteur critique avec raison la disposition de l'art. 2128.

[2] V. *suprà*, n° 403.—Le traité avec la Suisse garde le silence sur l'exécution *des actes* et sur l'hypothèque qui en peut résulter.

[3] Art. 2128.

[4] Art. 1895.

[5] Art. 1218.

l'art. 2128, tandis que la loi hypothécaire de la *Grèce* garde le silence sur la question.

Le Code des *Deux-Siciles*, art. 2014, contient la disposition suivante : « Les contrats faits en pays étranger » par acte authentique, selon les lois du lieu, peuvent » produire hypothèque sur les biens situés dans le royaume, » après avoir été examinés par le tribunal civil de la pro- » vince ou de la vallée, et le ministère public entendu : la » sentence ordonnera l'inscription. »

L'art. 1589 du Code civil du canton de *Vaud* est ainsi conçu : « Les contrats passés en pays étranger ne peuvent » donner d'hypothèques sur les biens situés dans le canton. »

On lit dans le § 112 du *Motu proprio* pour les *États pontificaux*, en date du 10 novembre 1834 : « Les contrats » stipulés en pays étranger ne produiront point d'hypo- » thèque sur les biens situés dans les États pontificaux, » sauf la réciprocité, et sauf encore les conventions politi- » ques et les traités. ».

La loi *toscane* du 2 mai 1836 porte, art. 72 : « Les con- » trats stipulés en pays étranger ne confèrent point d'hy- » pothèque sur les biens situés dans le territoire toscan, » à moins qu'il n'y ait des dispositions contraires dans les » lois politiques ou les traités; et, dans ce cas, l'hypo- » thèque ne pourra être inscrite qu'après que l'acte » étranger aura été déposé aux archives des contrats [1], » conformément aux ordonnances. »

Le Code civil *sarde* dispose, art. 2188 : « Les actes » authentiques passés en pays étranger ne donnent aucune » hypothèque sur les biens situés dans les États, à moins » qu'il n'y ait à cet égard une disposition expresse dans » les traités politiques. »

Cette disposition se trouvait déjà dans l'art. 16 de l'édit

[1] *V.* à ce sujet le Répertoire du droit toscan, v° *Archivio del contratti*, n° 8.

sur les hypothèques, en date du 16 juillet 1816, mais avec une addition ainsi conçue : « et, dans ce cas, l'hy» pothèque sera sujette aux formalités prescrites pour sa » publicité. »

Cette addition, suivant nous, était inutile, parce que, même sans disposition textuelle, l'hypothèque sera toujours sujette aux formalités prescrites pour sa publicité par les lois du lieu de la situation de l'immeuble. Les lois qui soumettent les hypothèques à des formalités ayant pour but leur publicité, appartiennent évidemment au statut réel, et elles s'appliquent à toutes les hypothèques, quelle qu'en soit l'origine, pourvu qu'elles soient destinées à grever des immeubles situés dans le territoire pour lequel a été rendue la loi qui prescrit les formalités dont il s'agit [1]. Dès lors, l'addition qui terminait l'art. 16 de l'édit de 1816 est censée de droit se trouver également dans l'art. 2188 du Code civil sarde.

Les formalités dont il s'agit sont celles de l'insinuation, établies par les lettres patentes de S. M. Sarde du 10 mai 1816, et par les art. 1420 et suiv. du Code civil [2].

Il est évident que les actes passés en France, et constitutifs d'hypothèque sur des biens situés dans le territoire sarde, conformément au traité de 1760, sont soumis à la formalité de l'insinuation, et qu'on ne saurait regarder comme une violation de ce traité l'obligation imposée aux porteurs de ces actes de remplir cette formalité; de même, les sujets sardes, bénéficiaires d'actes analogues passés chez eux, ne peuvent élever de réclamation à raison des droits d'enregistrement des mêmes actes qu'ils sont tenus de payer en France [3]. Telle est aussi l'opinion de Mansord [4].

440. En ce qui concerne les actes sous seing privé, à proprement parler il ne peut être question de leur exé-

[1] V. *suprà*, n° 36.
[2] V. *suprà*, n° 260.
[3] V. *suprà*, n° 250 et suiv.
[4] T. I, § 334 et suiv.

cution : ils ne peuvent servir qu'à faire preuve. Nous avons déjà traité cette matière [1]; nous ajouterons seulement que le texte de l'art. 121 de l'ordonnance de 1629 s'applique aussi bien aux actes sous seing privé qu'aux actes authentiques, en ce sens que les premiers, quoique faits en pays étranger, sont admis en France comme titres probatoires, pourvu que les signatures ou le contenu aient été reconnus; dans le cas contraire, la vérification des signatures devra être faite d'après les formes prescrites en France [2], et les preuves admissibles pour établir d'une autre manière le contenu de l'acte sont appréciées d'après la loi du lieu où il a été passé [3].

TITRE VIII.

Des voies ou modes d'exécution.

Sommaire.

441. Loi qui régit l'admission des modes d'exécution. Division de la matière.
442. France. Modes d'exécution admis.
443. Codes étrangers calqués sur ceux de la France.
444. Transition.
445. Droit commun allemand.
446. Autriche.
447. Prusse.
448. Bavière.
449. Hanovre.
450. Bade.
451. États pontificaux.
452. Toscane.
453. Espagne.
454. Portugal.
455. Danemark.
456. Angleterre et États-Unis.
457. Écosse.
458. Grèce.

[1] V. *suprà*, n° 203.
[2] V. *suprà*, n° 100 et suiv.
[3] V. *suprà*, n° 205.

459. Contrainte par corps contre les étrangers.
460. France.
461. Qui peut réclamer la contrainte par corps, et contre qui peut-elle l'être?
462. Durée de la contrainte par corps.
463. Moyens de la faire cesser.
464. Belgique, rive gauche du Rhin, Berg.
465. Bade.
466. Deux-Siciles.
467. Genève.
468. Royaume de Sardaigne.
469. Pays-Bas.
470. États allemands.
471. Danemark.
472. Norwége.
473. Suède.
474. Russie.
475. États pontificaux. Toscane. Espagne. Portugal. Angleterre. Écosse. Grèce.
476. Peut-on employer cumulativement les divers modes d'exécution?
477. France.
478. Deux-Siciles. Genève. Vaud.
479. États pontificaux.
480. Pays-Bas.
481. Sardaigne.
482. Allemagne. Droit commun.
483. Autriche.
484. Prusse.
485. Bavière. Hanovre.
486. Bade.
487. Danemark.
488. Espagne et Portugal.
489. Grèce.
490. Angleterre.
491. Écosse.
492. États-Unis.
493. *Beneficium competentiæ* et surséance de payement.
494. *Beneficium competentiæ*. Prusse.
495. Bavière.
496. Bade.
497. Espagne et Portugal.
498. Surséance de payement. Bavière. Prusse. Pays-Bas. Belgique. Portugal.
499. Du conflit des lois en matière de droits de préférence entre les divers créanciers du même débiteur.
500. Spécialement en cas de faillite ou de déconfiture. Prusse. Autriche. Bavière.
501. Égalité des droits des créanciers regnicoles et étrangers.

441. Nous avons déjà fait remarquer *suprà*, n° 295, que la loi du lieu de l'exécution régit les formalités qui doivent accompagner cette exécution, les différents modes

ou voies d'exécution à employer, et, en général, les effets que le jugement doit sortir. Ici nous entrerons dans quelques détails de législation comparée au sujet des modes d'exécution, qui ne sont pas les mêmes par tous les pays. Nous parlerons des modes d'exécution usités en France et dans les principaux États de l'Europe: ensuite nous traiterons en particulier de la contrainte par corps. Nous ferons remarquer que dans quelques États le porteur d'un jugement ou autre acte exécutoire peut, à son choix, employer cumulativement tous les modes légaux d'exécution, tandis que, ailleurs, la loi a tracé un ordre à suivre dans l'emploi de ces modes. Nous parlerons du *beneficium competentiæ* et de la surséance de payement. Enfin nous *ferons* mention des droits de préférence qui peuvent être invoqués sur le prix des objets aliénés par vente forcée à la suite des divers modes d'exécution.

442. En *France*[1] celui qui a obtenu un jugement peut procéder à une exécution :

1° Sur les meubles ou objets réputés meubles appartenant au débiteur et qui se trouvent entre ses mains (saisie-exécution)[2]. Cette saisie admet deux variations, l'une relative aux fruits pendants par racine (saisie-brandon)[3], l'autre relative aux meubles incorporels (saisie de rentes constituées)[4].

2° Sur les mêmes objets, lorsque, quoique appartenant au débiteur, ils se trouvent entre les mains d'une autre personne (saisie-arrêt, opposition)[5].

3° Sur les immeubles appartenant au débiteur (saisie immobilière)[6].

[1] M. Rauter, Procédure civile, n° 276, p. 314.
[2] Art. 583-625 du Code de procédure civile.
[3] Art. 626-635 du même Code.
[4] Art. 636-655. — *Ibid.*
[5] Art. 557-582. — *Ibid.*
[6] Art. 673-717. — *Ibid.*

4° Sur la personne même du débiteur (contrainte par corps, emprisonnement) [1].

Chacun de ces divers modes d'exécution est soumis à des formalités particulières.

443. Les mêmes modes d'exécution sont autorisés par les Codes auxquels le Code français à servi de modèle ; ce sont le Code des *Deux-Siciles* [2], le Code du canton de *Genève* [3], celui du canton de *Vaud* [4], et celui des *Pays-Bas* [5]; ces mêmes modes d'exécution avaient déjà été consacrés par les lois et *constitutions sardes* publiées en 1778 [6].

444. Les modes d'exécution ne sont pas les mêmes dans les autres législations étrangères.

445. *Le droit commun allemand* autorise [7] :

1° Des amendes et même un emprisonnement qu'on appelle emprisonnement civil.

2° L'expulsion du possesseur et l'immission du créancier dans la possession d'un objet.

3° La saisie-exécution : on peut même, si le débiteur ne possède pas des meubles ostensibles, exiger de lui la prestation du *juramentum manifestationis*.

4° L'expropriation forcée.

5° La saisie-arrêt [8].

[1] Art. 780-805 du Code de procédure civile.

[2] Art. 647 et suiv.

[3] Art. 411 et suiv. — 623.

[4] Art. 535-699. Ce Code contient (art. 498-503) des dispositions analogues à celles des législations allemandes relatives aux condamnations à la délivrance d'un objet déterminé, ou à faire ou à ne pas faire.

[5] Art. 439-550, et 585-611.

[6] Liv. III, tit. 32, art. 16. Les art. 10-12 parlent des condamnations à la délivrance d'objets individuels.

[7] Martin, §§ 262, 270 et suiv. M. de Linde, §§ 372 et 374. Les législations allemandes distinguent entre l'exécution des condamnations au payement d'une certaine somme, et les condamnations soit à la délivrance d'un objet déterminé, meuble ou immeuble, soit à faire ou à ne pas faire. Nous ne parlons ici que de l'exécution des condamnations de la première espèce. Cette observation est commune à toutes les législations spéciales allemandes que nous mentionnerons ci-après.

[8] M. Mittermaier, Archives, t. XXIV, p. 389.

6° L'établissement de garnisaires dans la maison du débiteur, pour vaincre sa volonté.

7° La contrainte pour obliger le débiteur à travailler afin de gagner de quoi payer le montant des condamnations.

8° La contrainte par corps [1].

446. Le Code de procédure civile d'*Autriche* [2] admet la saisie-exécution, la saisie-arrêt, l'expropriation forcée, l'emprisonnement [3].

447. Le Code de procédure civile de *Prusse* [4] autorise la saisie-exécution des meubles, celle des créances actives, la saisie-arrêt; le sequestre des immeubles pour les fruits en être versés entre les mains du créancier à compte sur sa créance, l'expropriation forcée des immeubles, et *enfin la* contrainte par corps. [5] Les traités conclus entre la Prusse et divers États allemands dont nous avons fait mention *suprà*, n° 27, note, stipulent tous (art. 29) qu'en matière de lettres de change, la contrainte par corps prononcée par jugement rendu dans le territoire de l'un des États contractants, sera exécutée dans l'autre.

448. Le Code de procédure civile de *Bavière* [6] autorise la saisie-exécution des meubles, la mise en possession du créancier dans les immeubles ou leur expropriation forcée, au choix du créancier, la saisie des droits réels réputés immeubles, la saisie des créances actives; enfin, la contrainte par corps [7].

449. Dans le royaume de *Hanovre*, le Code de procé-

[1] Martin, §§ 240 et 241.

[2] Chap. 31, art. 302 et suiv. Ofner, t. I, p. 233 et suiv.

[3] Le même Code renferme des dispositions spéciales pour l'exécution des condamnations, soit à la délivrance d'un objet déterminé, meuble ou immeuble, soit à faire ou à ne pas faire.

[4] Part. I, tit. 24.

[5] Voir l'observation placée en note au n° 446 (Autriche).

[6] Chap. 18, § 1.

[7] Voir l'observation en note au n° 446 (Autriche).

dure civile pour les tribunauxin férieurs [1] établit la saisie-exécution dans les meubles du débiteur, la saisie des créances actives, la mise en possession du créancier dans les immeubles, et l'expropriation forcée [2]. Ce Code n'autorise pas la contrainte par corps.

450. Le Code de procédure civile du grand-duché de *Bade* [3] autorise les moyens d'exécution suivants : la saisie-exécution, la saisie-brandon, la saisie-arrêt sur les créances actives du débiteur, sur le traitement et la pension auxquels il a droit, la mise en possession et jouissance des biens du débiteur, l'expropriation forcée et la contrainte par corps dans les cas déterminés par loi [4].

451. Le règlement pour les *États pontificaux* du 10 novembre 1834, autorise les modes d'exécution ci-après : la saisie-arrêt (§ 1206-1227), la saisie-exécution des meubles (§ 1228-1252) et des immeubles (§ 1253-1258), des droits et actions réelles (§ 1259-1262); enfin, si par ces divers moyens d'exécution le créancier n'a pu obtenir son payement, il peut exercer contre le débiteur la contrainte par corps, sans qu'il soit nécessaire que le juge l'ait expressément prononcée (§§ 1386 et 1387) [5].

452. Dans le grand-duché de *Toscane* l'exécution du jugement doit commencer par la saisie des biens meubles et immeubles : si le prix de la vente de ces biens ne suffit pas pour éteindre la dette, et que celle-ci dépasse la somme de 30 lire (22 fr. 50 cent.) le créancier, quelle que soit la nature de la créance, a le droit d'exercer la contrainte par corps contre le débiteur. (*Motu proprio* du 14 mai 1793, art. 2). Si le débiteur est étranger, la discussion

[1] Collection de M. Ebhard, t. II, p. 397.

[2] Voir l'observation à la note, au n° 446 (Autriche).

[3] § 983 et suiv.

[4] Voir l'observation à la note, au n° 446.

[5] Même observation.

préalable de ses biens meubles et immeubles n'est pas nécessaire. (*Ibid.*, art. 3)[1].

453. En *Espagne* l'exécution du jugement a lieu par la saisie et vente des biens du débiteur ; en même temps, ce dernier peut être emprisonné s'il ne fournit pas caution pour le montant de la dette. La contrainte par corps n'a pas lieu pour dettes purement civiles, 1° contre les nobles, à moins qu'ils ne soient receveurs de deniers publics ; 2° contre les docteurs et licenciés des diverses facultés ; 3° contre les laboureurs ; 4° contre les individus qui ont fait cession de biens. Ces personnes peuvent néanmoins être arrêtées pour dettes résultant de délits ou quasi-délits [2].

454. Dans le royaume de *Portugal* l'exécution se fait par la saisie et vente des biens : en règle générale, la contrainte par corps ne peut être exercée contre la personne du débiteur. Par exception, cette voie d'exécution a lieu contre les débiteurs qui, par dol, cachent leurs biens aux poursuites des créanciers, ou qui les ont aliénés ou qui ont, par dol ou faute, empêché l'exécution du jugement pendant plus de trois mois ; enfin, contre les dépositaires[3].

455. En *Danemark*, le Code de Chrétien V [4] autorise la saisie des meubles et immeubles, la saisie-arrêt [5] ainsi que la contrainte par corps [6].

456. En *Angleterre*, les modes d'exécution sont : la contrainte par corps, la saisie des meubles, celle des revenus des immeubles et celle de la propriété des immeubles [7].

La poursuite dirigée contre un étranger ne peut porter que sur les biens meubles qu'il possède en Angleterre

[1] Répertoire du droit toscan, v° *Esecutione personale*, n°s 19 et 20.

[2] Sala, liv. III, tit. 15, n° 5 et suiv.

[3] Mello-Freire, liv. IV, tit. 22, §§ 8 et 18.

[4] Liv. I, chap. 21, art. 8 ; chap. 24, art. 17, 32 et 33.

[5] Archives de la Prusse rhénane t. VII, p. 114, 115 et 148.

[6] *V.* la *Revue étrangère*, t. I p. 950.

[7] Tomlins et *Penny Cyclopædia* v° Exécution. Stat. 1 et 2. Vict. c. 110, sect. 11-16. *Law Magazine* vol. XX, p. 471 et 472.

l'étranger étant incapable d'y posséder des immeubles. Mais la contrainte par corps peut avoir lieu contre lui dans les cas où elle est autorisée par les lois anglaises, et lors même que, dans la patrie de l'étranger, cette voie d'exécution ne serait pas admise [1].

Quant aux *États-Unis*, V. *infrà*, n° 492.

457. La législation de l'*Écosse* autorise les mêmes modes d'exécution qui sont admis en Angleterre [2].

458. En *Grèce*, les différentes voies d'exécution sont la saisie des meubles ou immeubles, la contrainte par corps dans les cas où la loi l'autorise, et l'établissement de garnisaires (art. 878).

La contrainte par corps a lieu, entre autres, contre tout étranger condamné par jugement d'un tribunal grec, soit au payement d'une somme d'argent, soit à faire ou à ne pas faire quelque chose, et qui ne possède point des immeubles en Grèce ou qui ne fournit pas une caution suffisante (art. 999).

459. Nous avons quelques notions spéciales à ajouter relativement à l'exercice de la contrainte par corps contre les étrangers en vertu de jugements de condamnation. Nous avons déjà parlé *suprà*, tit. V, de l'arrestation provisoire des étrangers.

460. En *France*, l'art. 14 de la loi du 17 avril 1832 est ainsi conçu : « Tout jugement qui interviendra au profit » d'un Français contre un étranger non domicilié en » France, emportera la contrainte par corps, à moins que » la somme principale de la condamnation ne soit infé- » rieure à cent cinquante francs, sans distinction entre » les dettes civiles et les dettes commerciales. »

Cette disposition, jusqu'aux mots : « à moins que... »

[1] Tomlins, v° *Foreign*.

[2] Burton, part. 19, ch. 3; p. 567 à 594.

se trouvait déjà littéralement dans l'art. 1 de la loi du 10 septembre 1807 [1].

461. L'art. 14 constitue évidemment un privilége au profit des Français : et comme les priviléges n'admettent pas d'interprétation extensive, cette disposition ne peut être invoquée par l'étranger qui jouit des droits civils en France, aux termes d'une ordonnance du roi rendue en conformité de l'art. 13 du Code civil. C'est ce qui avait déjà été jugé sous l'empire de la loi du 10 septembre 1807 [2]. Depuis la publication de la loi de 1832, le tribunal de commerce de Paris s'était prononcé en sens contraire, le 12 septembre 1835 [3]. Cependant l'avis opposé a prévalu [4].

D'un autre côté, les termes de l'art. 14, « étranger *non* » domicilié en France, » indiquent que la contrainte par corps à lieu contre tout étranger qui n'a pas acquis en France un domicile légal. Or cette acquisition ne peut se faire que par une ordonnance royale rendue au vœu de l'art. 13 du Code civil [5].

En conséquence il a aussi été jugé [6] que l'étranger condamné par corps à raison de cette qualité doit être déchargé de cette contrainte, si, depuis le jugement, il a obtenu une ordonnance royale qui l'autorise à établir son domicile en France. En effet, la nouvelle position du débiteur offre au créancier des garanties qu'il ne présentait pas jusque-là.

462. Aux termes de l'art. 14 de la loi du 17 avril 1832, la contrainte par corps n'a lieu contre un étranger à raison

[1] *V.* mon commentaire de la loi du 17 avril 1832, p. 39 et suiv.

[2] *Ibid.*, sur l'art. 14, n° 7.

[3] *Gazette des tribunaux* du 13 septembre 1835.

[4] V. *suprà*, n° 228.

[5] V. *suprà*, n° 226. Jugement du tribunal de la Seine du 4 août 1842 et arrêt de la cour royale du 25 du même mois. *Gazette des tribunaux* des 6 août et 6 septembre 1842.

[6] Arrêt de la cour royale de Paris du 25 avril 1834. MM. Cremieux et Patorni, 1834, p. 336.

d'une somme inférieure à 150 fr. — L'art. 17 de la même loi fixe, en proportion des sommes dues, la durée de l'emprisonnement. La loi de 1807 n'avait limité ni la somme ni la durée [1].

463. L'art. 18 rend commune aux étrangers une exception déjà introduite précédemment en faveur des Français : c'est que la contrainte par corps ne sera pas prononcée ou cessera dès que le débiteur aura commencé sa soixante-dixième année.

464. La loi du 10 septembre 1807 est encore en vigueur en *Belgique*, dans la *Prusse rhénane*, la *Bavière rhénane* et la *Hesse rhénane*, sauf les modifications qui y ont été apportées dans cette dernière province [2].

465. Dans le grand-duché de *Bade*, la dernière addition à l'art. 2060 du Code civil est ainsi conçue : « Il y aura lieu » à contrainte par corps en vertu de tout jugement rendu » contre un étranger et passé en force de chose jugée ; » il en sera de même lorsqu'il n'existera pas encore de » jugement sur les réclamations contre un étranger qui » n'offre pas d'autre garantie. »

466. Le Code civil des *Deux-Siciles* reproduit, dans la première partie de son art. 18, l'art. 1 de la loi française du 10 septembre 1807 (14 de la loi du 17 avril 1832).

467. A *Genève*, l'art. 683 du Code de procédure civile porte : « La contrainte par corps sera prononcée dans » toute espèce de condamnations, au profit d'un individu » domicilié dans le canton, contre l'étranger qui n'y sera » pas domicilié ; ne sera considéré comme étranger domi- » cilié dans le canton que celui qui aura demandé et ob- » tenu la permission d'y fixer son domicile. »

468. L'art. 405 du Code civil *sarde* est ainsi conçu : « Le jugement qui interviendra au profit d'un sujet contre

[1] *V.* mon commentaire sur la loi de 1832, art. 17, n° 1.

[2] *V. suprà*, n°s 233 et 234.

» un étranger non domicilié dans les États, comportera » la contrainte par corps, à moins que la somme princi- » pale de la condamnation ne soit inférieure à 300 livres. »

469. Le Code de procédure civile des *Pays-Bas* porte, art. 585, n° 10 : « La contrainte par corps a lieu contre » tous étrangers n'ayant pas de domicile dans le royaume, » à raison de toutes dettes sans distinction qu'ils ont con- » tractées au profit de sujets néerlandais. »

470. Quant aux *États allemands*, les dispositions concernant l'arrestation provisoire [1] sont également applicables au cas où il s'agit de l'exécution des jugements ou actes : dans l'un et l'autre cas, la contrainte par corps n'a lieu que sous les conditions que nous avons indiquées pour l'arrestation provisoire.

471. En *Danemark*, la contrainte par corps a lieu, contre les regnicoles et contre les étrangers, pour toute espèce de dettes, quel qu'en soit le montant. Autrefois l'emprisonnement pouvait se prolonger pendant un temps presque indéfini : aujourd'hui il est réduit à dix ans si le débiteur est regnicole, et à quinze ans, s'il est étranger. Le montant des aliments, qui doit être consigné à l'avance, varie selon la saison : il est, terme moyen, d'environ 17 fr. par mois [2].

472. En *Norwége*, tout jugement de condamnations, entraîne également la contrainte par corps, quoique cette voie d'exécution n'y soit pas mentionnée [3].

473. Dans le royaume de *Suède*, la contrainte par corps a lieu pour toute espèce de dette, soit civile, soit commerciale, quel qu'en soit le montant, et sans égard à la nationalité du débiteur; mais la contrainte par corps doit être prononcée par le jugement. L'emprisonnement peut

[1] V. *suprà*, n° 235-243.

[2] M. Angelot, p. 47. *Revue étrangère*, t. IX, p. 950.

[3] M. Angelot, *ibid.*, p. 116 et 340.

se prolonger pendant toute la vie du débiteur, pourvu que le créancier ne demeure pas en retard de payer les aliments fixés à environ 12 fr. par mois [1].

474. En *Russie*, la contrainte par corps peut être prononcée contre les commerçants et les bourgeois, pour toute sorte de dettes; elle peut l'être également contre les nobles, mais ces derniers ne peuvent faire ni lettres de change ni faillite: elle ne peut être prononcée contre les employés du gouvernement en service actif, parmi lesquels on compte les prêtres et les diacres. La durée de l'emprisonnement est fixée, contre les individus non nobles, en proportion du montant de la dette, depuis 2 mois (pour 100 roubles ou environ 400 fr.) jusqu'à 2 ans (pour 1000 roubles et au delà). Contre les nobles la contrainte par corps a lieu pendant cinq ans. Les aliments sont fixés à environ 13 fr. par mois [2]. — La contrainte par corps a lieu également contre les étrangers; on ne peut quitter la Russie sans payer ses dettes ou donner une garantie. Celui qui veut partir doit faire insérer trois fois dans les journaux l'annonce de son départ, afin que ses créanciers en soient prévenus [3].

475. En ce qui concerne les *États pontificaux*, le grand-duché de *Toscane*, l'*Espagne*, le *Portugal*, l'*Angleterre*, l'*Écosse* et la *Grèce*, nous renvoyons à ce qui a été dit, relativement à la contrainte par corps, aux n°s 451-458 ci-dessus.

476. Nous passons aux dispositions législatives qui statuent sur la question de savoir si tous les modes d'exécution peuvent être employés cumulativement, ou si le créancier ne peut les employer que dans un certain ordre tracé par la loi.

477. En *France* le créancier à le droit d'employer simultanément les différents modes d'exécution autorisés par la

[1] M. Angelot, *ibid.*, p. 190.
[2] *Ibid.*, p. 284 et 285.
[3] *Ibid.*, p. 286 et 287.

loi, et que nous avons indiqués *suprà*, n° 442; ces procédures d'exécution se continueront jusqu'à ce que, par l'une d'elles, le créancier ait obtenu le payement de ce qui lui est dû en principal, intérêts et frais. En effet, le législateur, en autorisant ces divers modes d'exécution, n'a point prescrit un ordre dans lequel ils peuvent ou doivent être employés; et il n'a pas déclaré que l'emploi de l'un d'eux exclut l'emploi d'un autre.

478. Il en est de même dans les Codes rédigés sur le modèle de celui de la France, tels que le Code de procédure civile des *Deux-Siciles* [1] et celui de *Genève*. Ce dernier renferme des dispositions positives sur la question, ainsi conçues... « Art. 406. Le créancier pourra cumuler contre » son débiteur les divers modes d'exécution autorisés par » la loi. Art. 407. Toutefois, si cette cumulation n'offrait » évidemment aucun avantage au créancier, les juges pour- » ront restreindre les diverses poursuites à celle pour la- » quelle optera le créancier, ou, à défaut d'option, à celle » qu'ils détermineront. Ils ordonneront, dans ce cas, le » sursis des autres poursuites; ils pourront même les an- » nuler, suivant les circonstances. »

Des dispositions analogues se trouvent dans les art. 670 et 671 du Code de procédure civile du canton de *Vaud*. « Le même créancier peut, « dit l'art. 670, » en vertu de la même » créance, opérer cumulativement les diverses saisies spé- » ciales, contre le débiteur ou les débiteurs de cette » créance, sous l'autorité du même juge, ou sous celle de » juges différents. Dans ce cas, chacune des saisies doit » faire mention des autres. » L'art. 671 ajoute : « S'il pré- » voit qu'une partie suffira au payement de la dette, le sai- » sissant peut abandonner celle des saisies qu'il trouve » convenable, pourvu qu'elle ne soit pas parfaite. Les

[1] Art. 647.

» frais de la saisie abandonnée demeurent à la charge du » saisissant. »

479. Le règlement pour les *États pontificaux* ne restreint nullement la faculté du créancier d'employer cumulativement les divers modes d'exécution autorisés par la loi : seulement la contrainte par corps doit venir la dernière.

480. L'art. 437 du Code de procédure civile des *Pays-Bas* porte : « Celui au profit duquel un jugement a été » rendu ou un acte a été consenti, est libre de faire saisir » en même temps les biens meubles et immeubles de la » partie condamnée ou obligée. »

481. Les constitutions *sardes*, dans l'article cité, consacrent un ordre de voies d'exécution analogue à celui qui se trouve établi dans la plupart des pays allemands dont nous parlerons ci-après. L'exécution se fera, en premier lieu, sur l'argent ou sur les meubles, denrées ou habits : s'il n'y en a pas, sur les immeubles ou sur les créances ou rentes constituées, au choix du créancier : s'il n'y a ni des uns ni des autres, le débiteur pourra être emprisonné.

482. Les législations allemandes ont établi ce qu'on appelle un ordre des moyens d'exécution (*Folge der Vollstreckungsmittel*) ; elles interdisent au créancier d'user simultanément de tous les moyens d'exécution admis par la loi : il devra commencer par l'un d'eux ; si le premier moyen ne produit pas de quoi le désintéresser complétement, il pourra employer un autre moyen d'exécution et ainsi de suite [1].

D'après le *droit commun* on commence par placer des garnisaires dans la maison du débiteur ; ce moyen n'ayant pas de succès, on procède à la saisie des meubles ; si le créancier n'est pas complétement désintéressé, il peut, à

[1] M. Mittermaier, Procédure civile comparée, vol. III, p. 156 et suiv., et surtout p. 196.

son choix, demander sa mise en possession des immeubles du débiteur ou leur expropriation ; la mise en possession peut être adjugée même au créancier chirographaire. En dernier lieu on procède à la saisie-arrêt sur les créances actives du débiteur. La contrainte pour obliger le débiteur au travail est peu en usage. La contrainte par corps, dans le sens de droit français, n'est admise que comme dernière ressource [1].

483. La législation de l'*Autriche* n'offre point de disposition relative à l'ordre à suivre dans l'emploi des moyens d'exécution.

484. En *Prusse* [2], le créancier hypothécaire ou gagiste a le choix de poursuivre le payement de sa créance sur *toute* la fortune mobilière du débiteur ou de s'en prendre spécialement à l'objet engagé. Dans le premier cas, et lorsqu'il n'y a pas d'autre hypothèque ni gage, l'officier de justice chargé de l'exécution commencera par se placer comme garnisaire dans la maison du débiteur. Ce moyen n'ayant pas eu de succès, l'officier de justice procèdera à la saisie mobilière. Si celle-ci ne produit pas de quoi désintéresser complétement le créancier, et même avant de procéder à la saisie mobilière, le créancier peut requérir la saisie-arrêt des créances actives du débiteur ou des traitements et pensions dont il jouit. Si tous ces moyens d'exécution sont demeurés insuffisants, ou si le créancier a un droit réel sur les immeubles, on passe à ceux-ci ; si le débiteur les administre lui-même, le tribunal nomme un autre administrateur chargé de faire le versement des revenus entre les mains du créancier : cette mesure ne peut avoir lieu qu'autant que les revenus d'une année peuvent suffire à éteindre la dette. Si les immeubles sont loués ou affermés, le tribunal ordonne le payement des loyers ou fermages

[1] Martin, § 270 et suiv. ; §§ 240 et 241. M. de Linde, § 372 et suiv.

[2] Code de procédure civile, part. I, tit. 24, § 62.

entre les mains du créancier. Si ces mesures paraissent insuffisantes, le tribunal nomme un sequestre judiciaire ; il ne peut accorder au créancier lui-même la possession et jouissance de l'immeuble sans le consentement du débiteur. Si la sequestration, prolongée pendant un an, n'a pas suffi pour éteindre la dette, ou si, d'après la nature de la créance, le créancier à le droit de s'en prendre à la substance de l'immeuble, on procédera à l'expropriation forcée. A défaut de tout autre objet d'exécution, le débiteur peut être contraint à un travail qui est en rapport avec ses connaissances et ses forces. Si ce dernier mode se présente comme inutile, ou si le créancier refuse d'y recourir, ou enfin si le débiteur ne satisfait pas aux prescriptions du tribunal dans le délai fixé, il y a lieu à la contrainte par corps.

485. En *Bavière*[1] et en *Hanovre*[2] les moyens d'exécution ne peuvent être employés que successivement et dans l'ordre indiqué ci-dessus.

486. Le Code de procédure civile du grand-duché de *Bade*[3] n'a pas conservé l'ordre des moyens d'exécution : le créancier peut les exercer tous simultanément.

487. En *Danemark*[4], l'exécution a lieu d'abord sur les meubles du débiteur ; en cas d'insuffisance des meubles, sur les immeubles ; en cas d'insuffisance des uns et des autres, le débiteur peut être emprisonné.

488. Le même ordre est observé en *Espagne*[5] et en *Portugal*[6] : les droits incorporels (*jura*) ne sont saisis qu'en cas d'insuffisance des meubles et immeubles.

489. En *Grèce*, les différentes voies d'exécution peuvent être employées cumulativement[7].

490. En *Angleterre*, le poursuivant a le choix de requérir,

[1] Code de procédure civile, ch. 18, § 1.
[2] Code de procédure civile, à l'endroit cité.
[3] Art. 966.
[4] Code de Chrétien V, liv. I, ch. 24, §§ 17, 32 et 33.
[5] Sala, liv. III, tit. 15, § 5 et suiv.
[6] Mello Freire, liv. IV, tit. 22, § 8.
[7] Code de procéd. civile, art. 878.

soit la contrainte par corps contre la personne du débiteur, soit la saisie de ses meubles, des revenus de ses immeubles ou de la possession des mêmes immeubles; il peut de même obtenir simultanément les ordres de justice pour tous ces modes d'exécution [1].

491. Il en est de même en *Écosse* [2].

492. Aux *États-Unis*, l'exécution a lieu d'abord sur les meubles, sous l'autorité des cours d'équité [3]; à défaut ou en cas d'insuffisance des meubles, on procède, sous l'autorité des cours de la loi, à la vente des immeubles [4]; la contrainte par corps n'est admise qu'avec de grandes restrictions [5].

493. Les législations allemandes ont établi, au *profit* du débiteur, deux moyens de secours qui sont inconnus dans le droit français : c'est le *beneficium competentiæ* et la surséance de payement (*moratorium*, en allemand *Anstands-Brief*) [6].

Le *beneficium competentiæ*, qui tire son origine du droit romain [7], est le droit accordé à certaines personnes de retenir, en cas d'exécution de jugements rendus contre elles, une portion de leurs biens à titre d'aliments [8].

La surséance de payement, également empruntée au droit romain [9], s'obtenait aussi autrefois en France par des

[1] Tomlins, *Law Dictionary*, v° *Execution*, II. *Penny Cyclopædia*, v^is *Execution* et *Extent*. — Quant à la contrainte par corps, *V.* mon article dans la *Gazette des tribunaux* des 22 et 26 octobre 1831, et la *Revue étrangère et française*, t. VI, p. 80.

[2] Burton, part. 19, ch. 3, sect. 3, p. 171.

[3] Kent, t. IV. p. 429 et 430; t. II, p. 443 et 444.

[4] *Ibid.*, t. IV, p. 430 et suiv.

[5] V. la *Revue étrangère et française*, t. VI, p. 968; t. VIII, p. 173 et 925.

[6] V. *suprà*, n° 332, p. 417, note 3.

[7] Glück, Commentaire, t. XIV, § 897; t. XII, § 782; t. XIII, § 850; t. XV, § 967; t. XI, § 761; t. XIV, § 896; t. XXV, § 1237; t. XXVIII, § 1288; t. XXXII, § 1367. Mühlenbruch, § 154. Bibliothèque du jurisconsulte; Liége 1826, p. 389. M. Weiske, v° *Beneficium competentiæ*. M. Francke, archives, t. XXIII, p. 387.

[8] Martin, § 269. Bayer, p. 551 M. de Linde, §§ 376 et 427.

[9] Glück, Commentaire, t. III § 214.

lettres royales qu'on appelait « lettres de répit »[1] : c'est une faveur accordée par le prince aux débiteurs qui, par des accidents fortuits et imprévus, sans fraude et sans aucune mauvaise conduite, se trouvent hors d'état de payer leurs dettes au moment où ils sont poursuivis par leurs créanciers[2].

494. Le Code de procédure civile de *Prusse*[3] contient l'énumération des personnes qui ont droit de réclamer le *beneficium competentiæ*. Ce sont : les ascendants et descendants, le beau-père ou la belle-mère, poursuivis en payement de la dot promise ; les frères et sœurs, les époux, les associés, le donateur poursuivi en payement des objets ou sommes donnés, le débiteur déjà admis au bénéfice de la cession et qui a acquis de nouveaux biens.

495. Le Code de procédure civile de *Bavière*[4] ajoute à cette énumération les alliés en ligne directe et au premier degré en ligne collatérale ; les membres de la noblesse, les personnes revêtues de quelque dignité, les communes et établissements publics.

496. Le Code de procédure civile de *Bade*[5] admet le *beneficium competentiæ* dans deux cas seulement : pendant le cours de l'instance sur la faillite ou la déconfiture ; et lorsque le débiteur, tombé précédemment en faillite ou en déconfiture, et ayant acquis de nouveaux biens, est poursuivi par les créanciers qui ne se sont pas présentés dans les premières procédures, ou qui n'y ont pas obtenu leur payement intégral.

497. En *Espagne*[6] et en *Portugal*[7], le *beneficium competentiæ* est également admis.

[1] Répertoire, v° Répit.
[2] Martin, § 269, Bayer, p. 550. M. de Linde, §§ 376 et 427.
[3] Part. I, tit. 49, § 16.
[4] Chap. 18, § 10.
[5] Art. 851 et 938.
[6] Sala, liv. III, tit. 15, § 16.
[7] Mello-Freire, *Institutiones juris civilis lusitani*, liv. IV, tit. 5. § 7.

498. La surséance de payement est accordée par le prince, d'après le droit commun de l'Allemagne [1]. Ce principe a été maintenu dans le Code de procédure civile de *Bavière* [2]. En *Prusse*, au contraire, le *moratorium* est accordé par les juges compétents [3]; il en est de même dans les *Pays-Bas* [4] et en *Belgique* [5].

En *Portugal* [6], c'est également le roi qui accorde cette faveur.

Le *writ of supersedeas* du droit *anglais* n'a de commun avec le *moratorium* usité en Allemagne que l'analogie du nom : cet ordre est accordé par les tribunaux pour cause d'erreurs ou d'irrégularités commises dans la procédure d'exécution [7].

499. Après la vente forcée des biens d'un débiteur, les questions de préférence soulevées entre les créanciers peuvent donner lieu à un conflit des lois de différents États. Les causes légitimes de préférence sont les priviléges et les hypothèques [8]. Nous rappellerons les principes d'après lesquels les conflits doivent être décidés.

Le prix de vente des immeubles se partagera entre les divers créanciers du débiteur, conformément à la loi du lieu de la situation. En effet, c'est cette loi qui règle les droits de privilége ou d'hypothèque sur les immeubles, et, par suite, les priviléges et hypothèques ne peuvent s'exercer sur le prix autrement qu'en conformité de ladite loi [9].

[1] Martin, § 325. M. de Linde, § 433. Pütter, études (*Beitraege, etc.*), t. I, n° 15. Klüber, Droit public, § 486. M. Mittermaier, Archives, t. XVI, n° 17.

[2] Chap. 18, § 12. Ordonnance royale du 9 décembre 1825.

[3] Code de procédure civile, part. I, tit. 47.

[4] Code de procédure civile (1838), liv. III, tit. 2. *V.* la *Revue étrangère*, t. VI, p. 508.

[5] Arrêté du 25 nov. 1814.

[6] Mello Freire, liv. IV, tit. 5, §

[7] Tomlins, v° *Supersedeas*.

[8] Art. 2094 du Code civil françai

[9] V. *suprà*, n° 36. Rodenburg, tit. ch. 5, n° 15. Boullenois, trai tit. 2, ch. 5, obs. 30; T. I, p. et suiv. Huber, *jus publ. u* ch. 10, n° 44. Hert, § 64. M. Sto § 325, *h.* Voet *ad ff. tit. qui pot. pign.*, n° 38.

S'il s'agit du prix de la vente des meubles du débiteur, il faut distinguer : les meubles se sont-ils trouvés jusqu'à la vente, et au moment où elle a eu lieu, dans le domicile du débiteur, c'est la loi de ce domicile qui décide les questions de préférence [1]; au contraire, si les meubles appartenant au débiteur ont été saisis et vendus dans un lieu autre que celui de son domicile, c'est la loi de cet autre lieu qui décide les questions de préférence [2].

500. Les questions de préférence sur le prix des meubles se présentent surtout dans le cas de faillite et dans celui de la déconfiture, qui est assimilée à la faillite par les législations allemandes. D'après le principe de l'indépendance des nations, le jugement rendu par le tribunal du domicile du débiteur, qui nomme un administrateur de la fortune et qui ordonne la vente des biens ainsi que la distribution du prix, n'aura d'effet qu'à l'égard de ceux de ces biens qui se trouveront au lieu du domicile, et il y aura autant de partages à faire qu'il y aura de lieux différents dans lesquels se trouvent des immeubles ou des meubles appartenant au débiteur commun [3]. Pour obvier aux inconvénients résultant de cet état de choses, les tribunaux des divers États allemands sont disposés à admettre en principe la compétence exclusive du tribunal du domicile du débiteur à l'égard de toutes les contestations qui naissent de la faillite ou de la déconfiture [4], sauf à faire décider par ce tribunal les questions de préférence selon les lois du lieu de la situation des immeubles et de l'existence momentanée des meubles. Le Code de procédure civile de *Prusse* [5] renferme plusieurs dispositions qui

[1] V. *suprà*, n° 36, à la fin. Rodenburg, Boullenois, Huber, Hert, et Voet, aux endroits cités. M. Story, § 323 et suiv.

[2] V. *suprà*, n° 38.

[3] V. *suprà*, n° 332.

[4] Bayer, du *Concurs*, § 17, n° V, p. 55.

[5] Part. I, tit. 50, §§ 670 et 671, ainsi que les additions à ce dernier paragraphe.

tendent à faire prévaloir, dans la pratique, la compétence exclusive du tribunal du domicile, lorsque le débiteur commun possède des meubles ou immeubles dans un pays étranger. Les traités relatifs à l'administration de la justice, qui ont été conclus entre les États allemands, renferment des dispositions conçues en ce sens. Ainsi, on lit dans le traité convenu entre le Wurtemberg et le Bade le 30 décembre 1825 - 3 janvier 1826 [1], art. 8 et 11 : « En » cas de faillite ou de déconfiture d'un individu domicilié » dans l'un des États, mais possédant des biens dans » l'autre, les deux États reconnaissent le tribunal du » domicile du débiteur comme juge général de la faillite » ou déconfiture, et on n'admettra pas une seconde instance » (*Partial Concurs*) dans celui des États où le *débiteur* » n'est pas domicilié..... Le tribunal compétent à statuer » sur la faillite ou la déconfiture statuera sur la validité et » la liquidité des créances, suivant les lois de l'État dans » lequel elles ont pris naissance. Les créances hypothé- » caires affectées sur des immeubles spéciaux seront jugées » et colloquées d'après la loi du lieu de la situation..... » Les sujets d'un État qui réclament un droit de préfé- » rence devant le tribunal de la faillite ou de la déconfi- » ture siégeant dans un autre État peuvent exiger leur » payement sur le prix des biens du failli qui se trouvent » dans leur patrie, et suivant les lois de cet État relatives » aux droits de préférence. » — Des dispositions analogues se trouvent dans les art. 20 et 21 [2] de chacun des traités conclus par la Prusse avec d'autres États allemands, et dont nous avons fait mention *suprà*, n° 27, note 1.

En *Autriche*, on admet les mêmes principes, mais en cas de réciprocité seulement [3].

[1] Martens, Nouv. rec. t. VI, p. 854.

[2] Dans quelques-uns des traités ce sont les art. 19 et 20.

[3] M. de Puttlingen, § 139, p. 15

En *Bavière*, la compétence exclusive du tribunal du domicile n'est admise qu'en vertu d'un traité [1]; il en existe un avec le Wurtemberg du 7 mai 1821 [2].

Dans l'*électorat de Hesse*, on ne reconnaît point à un tribunal étranger le pouvoir de connaître de la faillite ou déconfiture d'un sujet hessois [3].

501. En règle générale, dans l'ordre ou la distribution du prix des biens du débiteur commun, on ne fait aucune différence entre les créanciers regnicoles et les créanciers étrangers. Cette règle a lieu en *France*. La loi des faillites d'*Autriche* porte, art. 27 : « Les sujets d'États étrangers » jouiront des mêmes droits que les regnicoles, à moins » que, dans leur patrie, les sujets autrichiens ne soient » pas traités sur le même pied que les regnicoles, auquel » cas il y aura lieu d'appliquer le principe de la réciprocité. » L'art. 22 de chacun des traités conclus entre la *Prusse* et divers États allemands, dont nous avons fait mention au n° 27, porte : « Nulle part il ne peut être établi une différence entre les créanciers regnicoles et étrangers relativement aux droits à exercer dans la faillite ou déconfiture. » L'art. 812 du Code de procédure civile de *Bade* est ainsi conçu : « Les créances des étrangers et les réclamations formées contre eux seront, dans les instances » nées de la faillite ou de la déconfiture, traitées à l'égal » des créances ou réclamations concernant les regnicoles, » à moins de dispositions contraires établies par les traités, » ou à moins que dans la patrie des étrangers on ne refuse » aux sujets badois la jouissance de droits égaux avec les » regnicoles. »

Les tribunaux de quelques cantons *suisses* étant dans l'usage d'ordonner, dans les distributions de deniers en matière de faillite ou de déconfiture, le payement par

[1] *Ibid.*, p. 159.
[2] M. de Spies, Suppléments au Code de procédure civile, p. 87.
[3] V. *suprà*, n° 304.

préférence aux citoyens du canton, le gouvernement autrichien a pris des mesures de rétorsion [1].

Par contre, des traités établissant l'égalité des droits, en cas de faillite ou de déconfiture, des sujets ou citoyens respectifs ont été conclus en 1808 entre le gouvernement de Bade et la confédération suisse, à l'exception des cantons de Schwitz et de Glaris [2], et, en 1826, entre le Wurtemberg et la même confédération, à l'exception de Neufchâtel, Schwitz et Glaris [3]; enfin, en 1834, entre le gouvernement de Bavière et la Suisse, à l'exception des cantons d'Uri et de Zug [4]. La même disposition se trouve dans l'art. 4 du traité conclu entre la France et la Suisse en 1828 [5].

TITRE IX.

Des actes illicites de l'homme, ou du droit criminel international.

Sommaire.

502. Introduction. Division de la matière.
503. Sens des mots *infraction*, *Verbrechen*, et *citoyen* ou *sujet*.

502. Le droit pénal ou criminel de chaque nation participe à la fois du droit public et du droit privé de cette nation. Pour ce qui regarde l'action de l'État ou des autorités instituées à l'effet de poursuivre et de punir les auteurs des crimes et délits, le droit criminel est du ressort du droit public; il n'appartient au droit privé qu'en ce qu'il a également pour objet la réparation des intérêts privés qui ont été lésés par ceux des actes de l'homme que la loi qualifie de crimes ou délits. C'est sous

[1] Ofner, t. II, p. 44 et 45. M. de Puttlingen, § 143.
[2] M. Snell, t. I. p. 476.
[3] *Ibid.*, p. 479.
[4] *Ibid.*, p. 482.
[5] *Ibid.*, p. 496.

ce dernier point de vue que nous comprenons le droit criminel international dans le présent traité [1].

Le droit criminel international traite, comme le droit civil international, des personnes et des choses. Sous le premier rapport, il distingue entre les citoyens ou sujets de l'État et les étrangers; il subdivise les infractions commises par les citoyens ou sujets selon qu'elles ont été perpétrées, soit dans le territoire de la nation dont l'inculpé fait partie, soit hors ce territoire. Dans l'une et l'autre hypothèse, les infractions peuvent porter préjudice :

A l'État auquel appartient l'auteur du fait,

A d'autres citoyens ou sujets du même État,

A un État étranger,

A des citoyens ou sujets d'un État étranger.

De même, les étrangers peuvent commettre des infractions, soit dans le territoire de l'État où ils se trouvent momentanément, soit hors de ce territoire; et ces infractions peuvent également porter un préjudice :

Ou à l'État dans lequel l'étranger se trouve,

Ou à un citoyen ou sujet de cet État,

Ou à un autre État,

Ou à un citoyen ou sujet de cet autre État [2].

Les choses sur lesquelles les infractions sont commises peuvent se trouver, soit dans le territoire de l'État dont les tribunaux sont appelés à instruire sur l'infraction et à la punir, soit hors ce territoire : on établit quelquefois une distinction entre les choses corporelles et les choses incorporelles.

En appliquant ces diverses distinctions, nous diviserons la matière en sept chapitres : le premier sera consacré aux

[1] Suivant M. Falck (Cours d'introduction générale, traduction de M. Pellat, § 37), le droit criminel appartient exclusivement au droit privé. M. Den Tex (*Encyclopædia*, §§ 95 et 103, aux notes) s'attache à réfuter cette opinion.

[2] M. Abegg, § 22.

infractions commises par un individu dans le territoire de la nation à laquelle il appartient; le second chapitre traitera de la punition des infractions commises par un regnicole en pays étranger; le troisième, des poursuites exercées contre un étranger pour crimes ou délits commis, soit dans le même État où ces poursuites se font, soit dans un autre État; dans le quatrième chapitre, nous examinerons la question de savoir quelle est la loi pénale ou de procédure criminelle applicable, lorsque la poursuite a lieu dans un État autre que celui où le fait punissable a été commis; le cinquième chapitre traitera de l'exécution des jugements rendus par les tribunaux étrangers en matière criminelle; le chapitre six est consacré aux *choses* sur lesquelles les infractions peuvent avoir été commises; enfin, le chapitre sept traitera de l'extradition [1].

503. Nous emploierons le mot *infraction* dans le sens général que lui donne l'art. 1 du Code pénal français, et qui comprend toute violation des lois pénales, quelle que soit la gravité des peines. En parlant de la législation française, nous aurons soin de conserver la distinction qu'elle établit dans le même article entre les mots *crime*, *délit* et *contravention*. Les lois des États allemands désignent par un seul et même mot (*Verbrechen*) les infractions aux lois pénales qu'en France on qualifie de crimes et de délits : pour éviter des confusions, nous traduirons partout, en citant les textes des lois allemandes, le mot *Verbrechen* par « crimes et délits. »

Nous ajouterons que les mots *citoyen*, *sujet* et *regnicole* seront employés comme synonymes.

[1] V. *suprà*, n° 46, X-XIV.

CHAPITRE Ier.

Des infractions commises par un regnicole dans le territoire de sa propre nation.

Sommaire.

504. Transition. Objets de ce chapitre.
505. La juridiction de l'État s'étend sur les eaux.
506. Le vaisseau en pleine mer continue le territoire. Juridiction.
507. Exception en cas de crime de piraterie.
508. Du jugement des prises.
509. Juridiction sur les militaires se trouvant en pays étranger.

504. Aucun doute ne peut s'élever sur le droit de l'État ou du corps social de punir les infractions à ses lois, lorsque ces infractions ont été commises par un citoyen ou sujet et dans le territoire. Il en est de même du droit qu'a la partie lésée de poursuivre, dans son intérêt privé, la réparation des mêmes infractions. Nous ne ferions pas même mention de cette hypothèse dans un traité de droit international, si nous ne croyions pas utile d'examiner deux questions qui sont nées des rapports internationaux, mais qui, en réalité, rentrent dans le présent chapitre.

505. Il est reconnu dans le droit des gens [1] que le territoire d'une nation ne comprend pas seulement les terres de sa domination, mais encore les eaux qui se trouvent enclavées dans ces terres, telles que les lacs qu'elles renferment, les fleuves et rivières qui les traversent, comme aussi tout ou partie des fleuves ou rivières qui limitent les terres et les séparent de celles d'un autre État. Il est même reconnu que la domination d'une nation s'étend sur des parties de la mer voisines des côtes, sur les ports, les baies et détroits. De là il suit que la juridiction sur ces mêmes eaux appartient également à cette nation; en

[1] Bynkershoeck, *De dominio maris*, cap. 2; *Opera*, t. II, p. 126 et suiv. Vattel, liv. 1, §§ 206, 287, 290. Martens, §§ 39 et 40, et la note de M. Pinheiro-Ferreira sur le § 40. Azuni, t. I, ch. 2, art. 3. Klüber, §§ 130 et 131. *V.* aussi la *Revue étrangère*, t. VII, p. 751 et t. IX, p. 91 et suiv.

d'autres termes, que les crimes et délits commis sur ces eaux sont considérés comme commis dans le territoire de la même nation, et peuvent être punis par ses autorités [1]. Nous verrons *infrà*, n° 540, que ce principe s'applique sans distinguer si l'auteur de l'infraction est un regnicole ou un étranger.

506. D'autre part, tout vaisseau qui navigue en pleine mer, patrimoine commun de toutes les nations, est considéré comme formant une continuation du territoire de la nation à laquelle ou aux citoyens de laquelle il appartient. Dès lors les tribunaux de cette nation sont seuls compétents pour connaître des crimes et délits commis à bord de ces vaisseaux [2]; on étend même cette compétence aux faits commis à bord des vaisseaux appartenant à la nation (*public vessels*) qui se trouvent dans un port étranger, bien qu'on admette que la répression des infractions commises sur un vaisseau particulier dans un port étranger, appartienne à la nation dans le territoire de laquelle le port est situé [3]. Ainsi les crimes ou délits commis sur des vaisseaux naviguant en pleine mer et sur les vaisseaux de l'État se trouvant dans un port étranger, ou par les équipages de ces vaisseaux, tombent sous la compétence des tribunaux de la même nation et sont jugés selon ses lois.

507. La règle indiquée au n° 506 admet une exception

[1] Vattel, liv. 1, § 295. Martens, § 44. Azuni, *ibid.*, art. 7. Klüber, § 132. Wens, p. 36. *V.* la *Revue étrangère*, t. IX, p. 353.

[2] Vattel, liv. 1, ch. 19, § 216. Wens, p. 42 et suiv. M. Wheaton, t. I, part. 2, ch. 2, § 10, n°s 3 et 4, et § 14; p. 150, 152 et 158. — Cette question a été discutée, en passant, dans la cause du *Carlo Alberto*, jugée par arrêt de la cour de cassation du 7 sept. 1832 et de la cour royale de Lyon du 15 octobre même année. *Gazette des tribunaux* du 8 septembre 1832. Sirey, 1832, I, 5[illegible]; 1833, II, 237. Dalloz, 1832, I, 41[illegible]; 1833, II, 145. Dalloz, Dict., v° Droit naturel, n° 69 et suiv. M. Dupin, Réquisitoires, t. I, p. 477. *V.* aussi *infrà*, n° 557, le § 2 du projet de Code pénal de la Norwége.

[3] Vattel et M. Wheaton, aux endroits cités. Klüber, § 55. *V.* le numéro précédent.

dans le cas du crime de piraterie : ce crime est regardé comme une violation, non-seulement du droit d'une nation déterminée, mais comme une violation du droit des gens : par suite, les auteurs de ce crime peuvent être recherchés et punis partout où on les trouve [1].

508. En matière de prises maritimes, il est admis par l'usage que le juge du capteur est seul compétent pour connaître de la validité de la prise [2]. Ce principe ne forme pas une exception à celui établi au n° 506 ci-dessus; il est spécial au cas de guerre et n'a aucun rapport avec le droit international privé. — Dans le cas de prises faites durant la paix, aux termes de conventions conclues entre les gouvernements, on maintient la règle *actor sequitur forum rei*, et les tribunaux du domicile de l'armateur ou propriétaire du bâtiment arrêté sont seuls compétents pour connaître de la validité de la prise [3].

509. Après avoir expliqué comment les vaisseaux naviguant en pleine mer forment la continuation du territoire de la nation, nous avons à nous occuper d'une autre fiction du droit des gens relative à la personne de l'accusé d'un crime ou délit. Le militaire sous les drapeaux ou en activité de service, qui se trouve dans un pays étranger, est considéré comme étant dans sa patrie; par suite, même lorsqu'il est dans un pays ami ou neutre, les crimes ou délits dont il s'est rendu coupable seront punis comme

[1] Wens, p. 48 et suiv. M. Wheaton, à l'endroit cité, p. 153 et 158. Martens, § 289. Répertoire, v° Pirate. *V.* la *Revue étrangère*, t. IX, p. 353.

[2] Martens, § 322, et la note de M. Pinheiro-Ferreira. Répertoire, v° Prise maritime, § 7, art. 1. M. Wheaton, t. II, part. 4, ch. 2, § 13.

[3] *V.* les traités des 30 novembre 1831 et 22 mai 1833 entre la France et l'Angleterre, celui du 26 juillet 1834 entre ces deux puissances et le Danemark, et celui du 20 décembre 1840 entre le principales puissances de l'Europe, la France exceptée. Bull. des lois de France, 1833, sect. 1, n° 4928; 1834, sect. 1, n° 5632. Collection de M. Duvergier, t. XXXIII, p. 351; t. XXXIV, p. 388. Martens, Nouv. rec., t. IX, p. 544 et 549. *Revue étrangère*, t. IX, p. 160.

s'il les avait commis dans sa patrie. C'est la disposition d'un décret impérial du 21 février 1808 [1] et de l'art. 10 du Code pénal militaire des Pays-Bas de 1815 [2].

CHAPITRE II.

Des poursuites contre un regnicole à raison d'un fait par lui commis en pays étranger.

Sommaire.

510. Opinion des auteurs.
511. Notices historiques.
512. Législation actuelle de la France.
513. Développements puisés dans les auteurs et dans la jurisprudence.
514. Inconvénients résultant des art. 5 et 7 du Code d'instruction criminelle.
515. Projet de réforme.
516. Deux-Siciles.
517. États pontificaux.
518. Belgique.
519. Pays-Bas.
520. Royaume de Sardaigne.
521. Autriche.
522. Prusse.
523. Bavière.
524. Oldenbourg.
525. Royaume de Saxe, Saxe-Weimar et Saxe-Altenbourg.
526. Würtemberg.
527. Brunswick.
528. Hanovre.
529. Grand-duché de Hesse.
530. Électorat de Hesse.
531. Bade.
532. Norwége.
533. Angleterre, Écosse et États-Unis.

510. Les auteurs ne sont pas d'accord sur la question de savoir s'il y a lieu de poursuivre un regnicole à raison d'un crime ou délit par lui commis en pays étranger. Voet [3] la résout affirmativement par le motif que le délinquant, étant obligé de connaître la loi de son domicile doit être censé avoir eu égard à cette loi dans la perpétra

[1] Répertoire, v° Souveraineté, § 5, n° 9. V. M. Wheaton, à l'endroit cité, p. 151, n° 3.

[2] M. Bosch, Droit pénal et discipline militaires, p. 19 et 243.

[3] *De statutis*, sect. 11, ch. 1, n°

tion du fait. Boehmer [1], qui discute la question uniquement par rapport aux divers États allemands, et d'après leur position pendant l'existence de l'empire germanique, est arrivé à la même solution. Martens [2] garde le silence sur cette question; M. Pinheiro-Ferreira [3] soutient l'affirmative, pourvu qu'il existe une plainte. Schmalz [4] distingue entre les faits qui, en eux-mêmes et en tout lieu, sont regardés comme crimes ou délits, tels que le meurtre, le vol, et ceux qui ne rentrent pas dans cette catégorie : il punirait les premiers seulement. Abegg [5] et Klüber [6] se prononcent indistinctement contre toute poursuite, attendu que, d'une part, dans le lieu de la perpétration du fait criminel, la partie lésée ne se trouvait pas sous la protection de l'État dans lequel il s'agit d'exercer des poursuites, et que, d'autre part, les lois de cet État n'avaient pas d'empire sur l'auteur du fait. Par exception, Klüber admet la poursuite dans deux cas seulement : 1° lorsque l'État étranger où le fait a été commis la requiert; 2° lorsque, dans l'État où la poursuite doit être exercée, il existe une loi qui punit les faits commis à l'étranger. Wens [7] et Cosmann [8] adoptent l'avis d'Abegg et de Klüber, sans admettre des exceptions et sans distinguer si la lésion a été commise par le regnicole au préjudice d'un autre regnicole ou au préjudice de sa nation même. Feuerbach [9], au contraire, soutient que, dans ces deux dernières hypothèses, le regnicole reste soumis aux lois pénales de sa patrie, dont l'application ne saurait être écartée par la seule cir-

[1] *De delictis extra territ. commissis*, § 13 et suiv. (Dans les *Electa, exerc.* 20.)

[2] § 100.

[3] Notes sur Martens, t. I, note 48, p. 421 et 422.

[4] Traduction, p. 158 et 159.

[5] §§ 28, 35, 36 et 41.

[6] § 63.

[7] Sect. 2, §§ 1 et 5.

[8] §§ 2 et 3. — *V.* dans les « Nouvelles archives du droit criminel, » t. XIV, p. 147, le compte rendu de cet ouvrage, et, p. 546 et suiv., un arrêt rendu en ce sens.

[9] Manuel, § 31.

constance de son absence momentanée. C'est là aussi l'opinion de l'auteur d'un article du *American jurist* [1]; elle a également été professée par Rudolph [2] et par Tittmann [3], mais pour le cas seulement où la partie lésée est ou l'État auquel appartient le délinquant, ou un autre sujet du même État. M. Mittermaier [4] partage l'avis de Wens et de Cosmann; seulement il admet une exception dans le cas d'une disposition textuelle contenue dans la loi de la patrie du délinquant. Suivant M. Story [5], et d'après le *common law*, les crimes et délits ne peuvent être punis ailleurs que dans le lieu où ils ont été commis.

511. Nous indiquerons ci-après les lois des principaux États de l'Europe sur la question qui nous occupe, en commençant par la France et les États dont la législation a été calquée sur celle de la France; mais avant de passer à cette exposition, nous emprunterons à M. Abegg [6] quelques indications sur l'histoire de la législation en cette matière.

En Grèce, aucune peine ne pouvait être infligée pour faits commis hors du territoire de chaque État. Il en était de même chez les Romains. Au moyen âge, et conformément au principe de la personnalité des lois [7], chaque individu fut puni d'après sa propre loi, en quelque territoire qu'il eût commis le fait punissable [8]. Plus tard, lorsque, chez les peuples d'origine germanique, le principe de la personnalité des lois avait cessé d'exister, on admit le *forum delicti commissi*, ensuite le *forum domicilii*, et plus tard, par l'influence du droit romain, le *forum deprehensionis* [9]. Le droit commun allemand admit concurrem

[1] Vol. XXII, p. 381 et 386.
[2] §§ 10-12.
[3] A l'endroit cité, p. 18.
[4] Notes sur Feuerbach, 13e édit.
[5] §§ 620-622.
[6] §§ 48-51.
[7] V. *suprà*, n° 29.
[8] M. de Savigny, traduction de M. Guenoux, t. II, ch. 3, p. 88 et suiv.
[9] Boehmer, à l'endroit cité, § 7

ment ces trois *fora*, et les juges appliquaient toujours les lois de leur État.

512. En *France*, les art. 5 et 7 du Code d'instruction criminelle renferment les dispositions suivantes : « Tout » Français qui se sera rendu coupable, hors du territoire » de la France, d'un crime attentatoire à la sûreté de » l'État, de contrefaction du sceau de l'État, de monnaies » nationales ayant cours, de papiers nationaux, de billets » de banque autorisés par la loi, pourra être poursuivi, » jugé et puni en France d'après les dispositions des lois » françaises. — Cette disposition pourra être étendue aux » étrangers qui, auteurs ou complices des mêmes crimes, » seraient arrêtés en France, ou dont le gouvernement » obtiendrait l'extradition. — Tout Français qui se sera » rendu coupable, hors du territoire du royaume, d'un » *crime contre un Français*, pourra, à son retour en France, » y être poursuivi et jugé, s'il n'a pas été poursuivi et jugé » en pays étranger, et si le Français offensé rend plainte » contre lui. »

513. Ces dispositions ont fait naître diverses questions. Nous allons indiquer brièvement les solutions que quelques-unes de ces questions ont reçues par les auteurs et la jurisprudence.

Un Français marié qui contracte un second mariage en pays étranger, avec un étrangère, est punissable d'après l'art. 7, attendu que l'étrangère devient Française au moment même du mariage criminel [1].

On n'est pas d'accord sur la question de savoir si le mot « crime, » employé dans l'art. 7, comprend les délits comme les crimes. L'affirmative a été adoptée par un arrêt

Glück, Commentaire, vol. VI, § 517, p. 312.

[1] Arrêt de la cour de cassation, du 18 février 1819. Sirey, 1819, I, 348. Dalloz, 1817, I, 150.

de la cour royale de Paris [1], qui a jugé que l'adultère commis par un Français en pays étranger peut être poursuivi en France au retour de l'auteur du délit. La négative, soutenue par Carnot [2], Mangin [3] et Dalloz [4], a été consacrée par la cour royale de Douai [5] et par la cour de cassation [6]. Cette opinion nous semble conforme au texte.

Les crimes commis par des Français ou des étrangers sur un territoire étranger peuvent être poursuivis en France quand ils y ont été préparés ou qu'ils s'y sont achevés, lorsque les faits par lesquels le crime a été, soit préparé, soit consommé en France, sont punis par la loi française [7].

Les tribunaux français n'ont pas juridiction pour punir un crime commis par un Français sur la personne d'un étranger en pays étranger, bien qu'au moment de la perpétration du crime le pays étranger fût occupé et administré par des troupes et des autorités françaises [8].

Mais l'art. 7 ne fait pas obstacle aux poursuites à faire d'office, en France, pour simple délit ou pour crime non prévu par l'art. 5, contre un fonctionnaire public français qui avait la mission spéciale de n'exercer ses fonctions qu'en pays étranger, tel qu'un payeur chargé, en pays étranger, de délivrer des fonds dus par le gouvernement français [9], ou un consul ou employé d'un consulat, lorsque l'un ou l'autre ont soustrait des deniers qui leur ont

[1] Du 12 juillet 1839. Sirey, 1840, II, 73. Dalloz, 1840, II, 87.

[2] T. I, p. 122.

[3] N° 69.

[4] Dict., v° Compét. crim., n° 32, 1°.

[5] Arrêt du 18 mai 1837. Dalloz, 1837, II, 138.

[6] Arrêt du 26 sept. 1839. *Gazette des tribunaux* des 27 et 28 sept. 1839. Dalloz, 1840, I, 374.

[7] Arrêts de la cour de cassation des 18 avril et 21 nov. 1806, 31 janvier 1822 et 1er sept. 1827. Sirey, 1806, II, 581; 1807, I, 524. Répert., v° Contrebande, n° 4. — Mangin, n° 72. Dalloz, Dict., *ibid.*, n° 32, 13°. Arrêt de la cour royale de Colmar, du 2 août 1820. Sirey, 1820, II, 336.

[8] Arrêt de la cour de cassation du 22 janvier 1818. Sirey, 1818, I, 178.

[9] Répertoire, v° Compétence, § 2 n° 8.

été confiés en leurs qualités respectives. Le fonctionnaire français qui contrevient, en pays étranger, aux devoirs de ses fonctions, même seulement au préjudice d'un Français qui ne porte pas plainte, a apporté un trouble à l'ordre public de sa patrie, parce qu'il a précisément la mission, par ses fonctions, de contribuer au maintien de cet ordre [1].

Les limites apportées par les art. 5, 6 et 7 du Code d'instruction criminelle à l'exercice de l'action publique, en ce qui concerne les délits commis en pays étranger, ne s'appliquent pas à l'action civile résultant des mêmes délits [2].

514. L'ancien droit criminel français n'apportait aucun empêchement à la poursuite d'un crime ou délit commis par un Français en pays étranger. Le droit intermédiaire autorisait cette poursuite en termes formels [3]. Les restrictions établies par les art. 5 et 7 du Code d'instruction criminelle ont pour effet qu'un Français, après avoir commis un crime ou délit en pays étranger, peut, en se réfugiant en France, se mettre tout à la fois à l'abri de l'action de la justice de sa patrie et de la justice étrangère, parce que, comme nous le verrons *infrà*, n° 572, la loi ne permet pas l'extradition des nationaux.

515. Le 19 février 1842, le garde des sceaux ministre de la justice a présenté à la chambre des députés un projet de loi tendant à modifier le Code d'instruction criminelle. Ce projet renfermait la disposition suivante, destinée à remplacer l'art. 7 : « Tout Français qui se sera rendu » coupable, hors du territoire du royaume, *d'un fait qua-*

[1] *V.* M. Bérenger, dans la discussion du projet du Code criminel. Locré, t. XXIV, p. 116. Répert., v° Consuls français, § 2, n° 4. Cosman, p. 59. Mangin, t. I, n° 71.

[2] Dalloz, Dictionnaire, v° Étranger, n° 93, et v° Compétence criminelle, n° 32, 16°.

[3] Code de brumaire an IV, art. 53.

» *lifié crime par la loi française* pourra, à son retour en » France, y être poursuivi et jugé, s'il n'a pas été déjà » jugé contradictoirement en pays étranger. »

La commission nommée dans le sein de la chambre a cru devoir donner plus d'extension au projet, et elle a proposé la disposition suivante : « Tout Français qui se » sera rendu coupable, hors du territoire du royaume, » d'un fait qualifié *crime ou délit* par la loi française » pourra, à son retour en France, y être poursuivi et » jugé, *s'il n'est pas intervenu* contre lui, *en pays étranger,* » *une sentence suivie d'exécution.* »

Plusieurs amendements furent proposés, et, après des débats prolongés [1], la chambre, dans sa séance du 14 avril 1842, adopta la disposition suivante : « Tout » Français qui se sera rendu coupable, hors du territoire » du royaume, soit contre un Français, soit contre un » étranger, d'un fait qualifié crime ou délit par la loi » française, pourra, à son retour en France, y être pour- » suivi et jugé à la requête du ministère public, s'il n'a » pas été jugé définitivement en pays étranger. — A l'égard » des délits commis hors du royaume par un Français » contre un étranger, il ne pourra être dirigé de pour- » suites par le ministère public que dans les cas qui au- » ront été déterminés entre la France et les puissances » étrangères par des conventions diplomatiques. »

Le projet de loi ainsi amendé n'a pas été présenté à la chambre des pairs, et l'art. 7 n'a pas subi de modification.

516. La législation du royaume des *Deux-Siciles* a pris celle de la France pour modèle. Les art. 6 et 7 des lois de la procédure en matière criminelle (publiées en 1819) sont ainsi conçus : « L'action pénale peut être exercée » dans le royaume, et selon les lois du royaume, contre

[1] M. Rauter a analysé ces débats dans un article du « Journal critique, » t. XV, p. 1 et suiv.

» les nationaux qui se seraient rendus coupables, hors du » territoire, de méfaits contre la sûreté de l'État ou de » contrefaçon de monnaies nationales, de lettres de crédit, » de billets de banque, ou de tout autre papier émané » d'un officier public ayant pouvoir de tirer de l'argent » des caisses publiques. » — « L'action pénale peut aussi » être exercée dans le royaume, et selon ses lois, contre » les nationaux qui, hors de son territoire, se seraient » rendus coupables de méfaits commis entre eux, si, » avant son retour dans le royaume, l'inculpé n'a pas été » jugé pour ce fait en pays étranger. Si la peine est diffé- » rente dans les deux territoires, il sera puni de la peine » la plus douce. »

517. Le règlement pour l'instruction criminelle dans les *États pontificaux*, du 5 novembre 1831, contient, § 82, la disposition suivante : « Lorsqu'un sujet des États ponti- » ficaux demeurant en pays étranger s'y est rendu cou- » pable d'un vol, et qu'il retourne dans les États avec les » objets soustraits, il peut être arrêté partout, et le tribunal » dans le ressort duquel il sera arrêté est compétent pour » le juger conformément aux lois pontificales. »

518. La loi *belge* du 30 décembre 1836 porte : Art. 1. « Tout Belge qui se sera rendu coupable, hors du terri- » toire du royaume, d'un crime ou d'un délit contre un » Belge, pourra, s'il est trouvé en Belgique, y être pour- » suivi, et il y sera jugé et puni conformément aux lois en » vigueur dans le royaume [1]. » — Art. 2. « Tout Belge qui » se sera rendu coupable, hors du territoire du royaume, » contre un étranger, d'un crime ou d'un délit prévu par » l'art. 1 de la loi du 1er octobre 1833 [2], pourra, s'il se » trouve en Belgique, y être poursuivi, et il y sera jugé

[1] La même disposition se trouvait déjà dans le Code pénal militaire, art. 10; elle a été reproduite dans la loi du 8 janvier 1840 sur la répression du duel, art. 13.

[2] Cet art. 1 est ainsi conçu : « Le

» et puni conformément aux lois en vigueur dans le » royaume, si l'étranger offensé ou sa famille rend plainte, » ou s'il y a un avis officiel donné aux autorités belges par » les autorités du territoire où le crime ou délit aura été » commis. » — Art. 3. « Les dispositions ci-dessus ne sont » pas applicables lorsque le Belge a été poursuivi et jugé » en pays étranger, à moins qu'il ne soit intervenu une » condamnation par contumace ou par défaut, auquel cas » il pourra être poursuivi et jugé par les tribunaux belges. »

519. Le Code d'instruction criminelle des *Pays-Bas*, exécutoire depuis le 1er octobre 1838, contient les dispositions suivantes :

Art. 8. « Le Néerlandais qui, en pays étranger, se rend » coupable ou complice d'infractions par lesquelles, suivant les dispositions spéciales du Code pénal, le repos et » la sûreté du royaume ont été mis en danger ou troublés, » ou qui y commet une infraction prévue par les lois relatives aux monnaies légales du royaume ayant cours, ou » qui y contrefait ou altère des effets publics ou autres effets » légaux, ou des billets de banque autorisés par les lois, » ou des sceaux, des timbres ou marques d'un usage public » dans ce royaume, sera poursuivi et puni conformément » aux lois néerlandaises, sans égard aux lois du pays où le » crime ou délit a été commis, que ces lois prononcent » une peine plus dure ou plus légère, ou qu'elles n'en » prononcent aucune contre l'infraction dont il s'agit. Les

» gouvernement pourra livrer aux » gouvernements des pays étrangers, » à charge de réciprocité, tout étranger mis en accusation ou condamné » par les tribunaux desdits pays pour » l'un des faits ci-après dénommés, » qui auraient été commis sur leur » territoire : 1° pour assassinat, empoisonnement, parricide, infanticide, meurtre, viol; 2° pour incendie; 3° pour faux en écriture, » y compris la contrefaçon de billets » de banque et effets publics; 4° pour » fausse monnaie; 5° pour faux témoignage; 6° pour vol, escroquerie, concussion, soustraction commise par des dépositaires publics » 7° pour banqueroute frauduleuse. *V.* la *Revue étrangère*, t. I, p. 65.

» dispositions du présent article sont également appli-
» cables aux étrangers coupables ou complices desdites
» infractions, qui seront arrêtés dans ce royaume ou dont
» l'extradition sera ordonnée sur la réquisition du gou-
» vernement.

Art. 9. » Seront de même poursuivis et punis d'après
» les lois néerlandaises, après avoir été arrêtés dans le
» royaume ou après que leur extradition aura été obtenue :
» 1° les Néerlandais qui, en pays étranger, se sont rendus
» coupables ou complices d'une infraction au préjudice
» d'un Néerlandais ; 2° les Néerlandais qui, en pays étran-
» ger, se sont rendus coupables ou complices, au préju-
» dice d'étrangers, ou les étrangers qui, en pays étranger,
» se sont rendus coupables ou complices, au préjudice de
» Néerlandais, de l'un des crimes suivants : assassinat,
» incendie, vol avec effraction ou avec mauvais traite-
» ments, ou commis avec armes ou en réunion de deux
» ou plusieurs personnes, et avec circonstances aggra-
» vantes ; fabrication ou mise en circulation de lettres de
» change fausses ou falsifiées d'origine néerlandaise ou
» étrangère.

Art. 10. » Dans les cas prévus par les articles précédents,
» le prévenu ne pourra être poursuivi ou condamné si, à
» raison de la même infraction, il a été, par jugement
» d'un juge étranger, soit absous, soit condamné et puni. »

520. Le Code pénal du royaume de *Sardaigne*, promulgué en 1839, porte :

Art. 5. « Le sujet du roi qui se sera rendu coupable, en
» pays étranger, d'un crime contre le respect dû à la re-
» ligion ou contre la sûreté de l'État, ou de contrefaçon
» du sceau, des monnaies, de cédules ou obligations de
» l'État, sera jugé et puni dans les États du roi d'après les
» dispositions du présent Code.

Art. 6. » Tout sujet qui aura commis, en pays étranger,

» un crime contre un sujet ou contre un étranger, s'il » rentre dans les États du roi, y sera jugé et puni confor- » mément aux dispositions du présent Code; les peines » qu'il aura encourues pourront cependant, suivant les cir- » constances, être diminuées d'un degré. — Cette dispo- » sition sera applicable même au cas où un sujet aura » commis, en pays étranger, un délit contre un autre » sujet, pourvu que la partie offensée en ait rendu plainte. » Il en sera de même quand un sujet aura commis, hors » du territoire, un délit contre un étranger, si, dans le » pays auquel cet étranger appartient, on en use ainsi à » l'égard des sujets du roi.

Art. 10. » Les dispositions des art. 6[1].... resteront sans » effet, lorsque les coupables auront déjà été jugés défini- » tivement dans le pays où l'infraction aura eu lieu, et » qu'en cas de condamnation ils y auront subi leur peine. »

521. Nous arrivons aux législations allemandes.

Le Code pénal d'*Autriche* porte, art. 30 : « Les crimes » ou délits commis par un sujet de nos États dans un État » étranger seront également punis, à son retour, selon » les dispositions du présent Code, sans égard aux lois du » pays où ils ont été commis. » — Par application de ce principe, le gouvernement autrichien et celui de la Prusse se sont engagés réciproquement à faire punir leurs sujets respectifs qui ont commis des délits forestiers, de chasse, de pêche, ou des délits ruraux dans le territoire de l'autre État : la loi applicable est celle de l'État où la poursuite a lieu (convention du 21 mars 1842)[2].

522. Le § 97 du Code d'instruction criminelle de *Prusse* est ainsi conçu : « Lorsqu'un sujet prussien a commis un

[1] Les art. 7, 8, 9, sont relatifs aux infractions commises par un étranger en pays étranger : ils seront rapportés *infrà*, n° 545.

[2] Bull. des lois de Prusse, 1842, p. 112.

» crime ou délit en pays étranger, et que le tribunal prus-
» sien qui l'a fait arrêter refuse de suivre l'instruction
» contre lui, ce tribunal doit faire conduire le délinquant
» devant le juge prussien de son domicile, si le siége de ce
» dernier n'est pas éloigné de plus de six milles, et ce juge
» est obligé d'instruire à raison de ce crime ou délit. » —
Le § 98 du même Code ajoute : « Si le fait dont le sujet
» prussien est inculpé, est punissable seulement d'après les
» lois étrangères, et non pas d'après les lois prussiennes,
» il n'y a lieu ni à instruire ni à prononcer une peine. » —
Une ordonnance du 20 juillet 1820 [1] porte : « Les disposi-
« tions du Code d'instruction criminelle, §§ 96 [2], 97 et 98,
» relatives aux crimes et délits commis par les regnicoles
» en pays étranger, seront également appliquées dans les
» provinces où ledit Code n'a pas force de loi. » Cette dis-
position concerne la *Prusse rhénane*.

V., au surplus, la convention avec l'Autriche, du 21 mars 1842, mentionnée au numéro précédent.

523. On lit dans l'ordonnance du roi de *Bavière* du 16 mai 1813, portant promulgation du Code pénal, art. 3 : « Les dispositions de ce Code régissent tous nos sujets
» sans distinction, soit que les infractions aient été com-
» mises dans leur patrie, soit qu'elles l'aient été en pays
» étranger, contre nous, contre nos sujets, ou contre un
» État étranger ou contre les sujets de ce dernier. » L'art. 30 de la deuxième partie du Code pénal ajoute : « Aucun sujet
» bavarois ne peut être livré à un État étranger à l'effet d'y
» être jugé et puni. S'il a commis un crime ou délit en
» pays étranger, l'instruction sera faite et le jugement
» prononcé par le tribunal bavarois dans le ressort duquel
» il sera arrêté, et ce tribunal lui appliquera la peine portée
» par les lois du royaume; sauf les dispositions des traités

[1] *Ibid.*, 1820, p. 129.

[2] L'art. 96 est relatif à l'extradition. V. *infrà*, n° 582.

» ou de conventions spéciales. » Une ordonnance royale en date du 13 mai 1817 [1], a étendu à la *Bavière rhénane* la disposition de l'art. 3 de l'ordonnance de 1813, en ce sens que les sujets demeurant en cette province sont régis, dans toutes les hypothèses indiquées ci-dessus, par les lois pénales de la France, qui se trouvent encore en vigueur dans la même province.

524. Le Code pénal du grand-duché d'*Oldenbourg*, de 1814, porte, art. 501 : « Aucun sujet oldenbourgeois ne » peut être livré à un gouvernement étranger, à l'effet » d'être poursuivi et puni à raison des infractions qu'il » aurait commises. Le sujet qui aura commis des crimes » ou délits en pays étranger, ou au préjudice d'un État » étranger, sera poursuivi par le tribunal oldenbourgeois » dans le ressort duquel il sera arrêté, et il sera puni con- » formément aux lois du grand-duché, sauf cependant les » dispositions spéciales de traités ou de conventions. » — Cette disposition a également force de loi dans la principauté de *Birkenfeld*, située sur la rive gauche du Rhin, et qui a été réunie au grand-duché d'Oldenbourg [2].

525. Le Code pénal du *royaume de Saxe*, de 1838, contient les dispositions suivantes : Art. 2 : « Les sujets saxons » seront punis selon les prescriptions du présent Code, à » raison de tous les crimes ou délits commis dans le » royaume ou à l'étranger [3]. »

La même disposition se trouve dans l'art. 2 du Code pénal du grand-duché de *Saxe-Weimar* (exécutoire depuis le 1er août 1839) [4] et de celui du duché de *Saxe-Altenbourg* (exécutoire depuis le 1er octobre 1841) [5].

[1] Siebenpfeiffer, t. III, p. 116.

[2] M. de Finckh, p. 11.

[3] Il faut joindre à cet article la disposition finale de l'art. 4, qui sera rapportée *infrà*, n° 550.

[4] Observations sur le Code pénal de Saxe-Weimar, etc.; par M. Gross, p. 70 et suiv.

[5] Nouvelles annales, etc., par MM. de Watzdorf et Siebdrat, t. I, p. 66.

526. Le Code pénal du royaume de *Würtemberg*, sanctionné le 1er mars 1839, contient les dispositions suivantes, art. 3 : « Les dispositions pénales du présent Code sont » applicables à tous crimes, délits ou contraventions com- » mis par des Wurtembergeois en pays étranger, soit au » préjudice d'autres regnicoles, soit au préjudice d'étran- » gers. Toutefois, il n'y aura lieu ni à poursuite ni à » punition dans les cas suivants : 1° lorsque l'infraction, » commise au préjudice d'un État étranger, de ses auto- » rités ou de ses sujets, ne se trouve point prévue par les » lois du royaume ; 2° lorsque le crime ou délit commis » au préjudice de l'État étranger ou de ses autorités, de- » meurerait impuni d'après les lois du même État, s'il » était commis par un sujet de ce même État, au préju- » dice du royaume de Würtemberg ou de ses autorités ; » 3° lorsque, dans l'État étranger, il a été rendu une or- » donnance de non lieu, ou que les tribunaux de cet État » ont prononcé, soit un jugement d'acquittement passé » en force de chose jugée, soit un jugement de condam- » nation, et que la peine a été subie ou remise par voie de » grâce, ou enfin lorsqu'elle est prescrite conformément » aux dispositions du présent Code. »

Art. 5. « Lorsque, dans la poursuite dirigée à raison » d'un fait déclaré punissable par le présent Code, et com- » mis au préjudice d'un État étranger ou de ses autorités, » l'inculpé ou son défendeur soutient et qu'il est établi » d'une manière officielle, que les lois de l'État étranger ne » portent contre le même fait qu'une peine moindre que » celle édictée par le présent Code, ou du moins que la » peine y est moindre si l'infraction a été commise au pré- » judice de l'État de Würtemberg ou de ses autorités, la » peine sera diminuée en conséquence, et le juge pourra la » descendre en dessous du minimum. »

527. La constitution du duché de *Brunswick* porte, § 205 :

« Les regnicoles qui auront commis à l'étranger des faits » punissables, ne pourront être poursuivis et punis dans » le duché qu'autant que le droit criminel commun alle- » mand aura édicté des peines contre les mêmes faits. » — L'art. 2 du Code pénal (de 1840) ajoute : « Lorsqu'aux » termes du § 205 de la constitution, les tribunaux bruns- » wickois auront à statuer sur les crimes ou délits com- » mis en pays étranger, ils appliqueront les dispositions » du présent Code. »

V., au numéro suivant, le traité avec le Hanovre, du 19 septembre 1828.

528. L'art. 2 du Code pénal de *Hanovre*, sanctionné le 8 août 1840, contient les dispositions suivantes : « Les » crimes ou délits commis par les sujets seront jugés d'a- » près les dispositions du présent Code, sans distinguer si » ces infractions ont été perpétrées dans le territoire du » royaume ou en pays étranger et si elles préjudicient à » des regnicoles ou à des étrangers. Toutefois, le présent » Code ne sera pas appliqué contre un sujet, à raison d'un » fait commis par lui à l'étranger au préjudice d'un autre » sujet, lorsque ce fait n'est pas prévu par les lois du lieu » de la perpétration. » — Par application de la première partie de cette disposition, il a été convenu avec le Brunswick (le 19 septembre 1828) et avec l'électorat de Hesse (le 14 mars 1839), que les sujets respectifs qui auront commis sur le territoire d'une autre des parties contractantes des délits forestiers, de chasse ou de pêche, seront jugés par les tribunaux de leur patrie [1].

529. Le Code pénal du *grand-duché de Hesse* [2], sanctionné le 17 septembre 1841, porte, art. 4 : « Les sujets qui se ren- » dront coupables d'un fait prévu par le présent Code, se » ront jugés conformément à ses dispositions, que le fai

[1] M. Ebhard, t. II, p. 738 et 741.

[2] Ce Code est exécutoire dans le deux parties du grand-duché.

» ait eu lieu dans le grand-duché ou en pays étranger, au » préjudice, soit d'un regnicole ou d'un étranger, soit de » l'État de Hesse, de la Confédération germanique ou de » l'un des États qui la composent. Les faits d'un sujet per- » pétrés, soit dans le grand-duché, soit à l'étranger, au » préjudice d'un État qui ne fait pas partie de cette » Confédération, ne pourront être l'objet d'une informa- » tion ou d'une condamnation de la part de nos tribunaux » qu'après qu'ils auront obtenu une autorisation du mi- » nistre de la justice. Aucune peine ne sera prononcée, » ou elle sera proportionnellement diminuée dans les cas » suivants : 1° lorsque l'infraction commise à l'étranger au » préjudice, soit d'un État faisant partie de la Confédéra- » tion germanique ou étranger à cette confédération, soit » des autorités ou sujets de cet État, n'est point prévu par » les lois du lieu de la perpétration, ou que ces lois le » frappent d'une peine plus douce que celle portée par le » présent Code ; 2° lorsque le regnicole a déjà subi une » condamnation à raison du crime ou délit commis à » l'étranger, ou qu'il y a été acquitté ; 3° lorsqu'à raison » des mêmes crimes ou délits, il a été gracié dans le pays » étranger ; 4° lorsque le regnicole qui a commis dans le » grand-duché un crime ou délit au préjudice d'un État » étranger, de ses autorités ou sujets, a déjà subi une pu- » nition en pays étranger, ou qu'il y a été acquitté. »

530. L'*électorat de Hesse* ne possède point de Code pénal : toutefois, les crimes ou délits commis, en pays étranger, par un sujet hessois sont poursuivis et punis dans l'électorat, et d'après les lois en vigueur : pourvu qu'il s'agisse de délits communs reconnus punissables dans tous les États, et non pas de faits que la législation spéciale de l'État étranger a qualifiés crimes ou délits, ou bien de contraventions aux lois de police ou de finance. Telle est la jurisprudence de la cour suprême de justice à Cassel ; cette

jurisprudence est fondée sur la double circonstance : 1° que les faits dont il s'agit sont qualifiés crimes ou délits par le droit des gens, et que celui qui s'en est rendu coupable a enfreint les règles de ce droit; 2° que l'accusé est fondé à exiger que ses actes soient jugés d'après les lois de la nation à laquelle il appartient, et que l'État ne peut lui-même reconnaître d'autres lois comme régulatrices des actes de ses sujets [1],

V., au n° 528, le traité conclu avec le Hanovre, en date du 14 mars 1839.

531. Le projet de Code pénal pour le grand-duché de *Bade*, déjà adopté par la seconde chambre, contient les dispositions suivantes : § 4. « Le regnicole est soumis aux lois » du grand-duché, même à l'égard des faits commis en » pays étranger. Toutefois, lorsque les lois étrangères ne » frappent ces faits d'aucune peine, ou qu'elles le frappent » d'une peine plus douce, les mêmes dispositions seront » appliquées au regnicole, à moins que le fait n'ait été » dirigé contre l'État de Bade, contre ses autorités ou » contre une personne habitant le grand-duché. Lorsque, » aux termes des lois étrangères, la poursuite à raison d'un » fait commis par un regnicole en pays étranger n'est ad- » mise qu'autant qu'il y a demande ou plainte de la part » des parties intéressées, le Badois ne pourra être pour- » suivi devant les tribunaux du grand-duché que dans la » même hypothèse, à moins que le fait n'ait été dirigé » contre l'État de Bade, contre ses autorités ou contre une » personne habitant le grand-duché.

§ 9. » Lorsqu'un individu aura été condamné ou acquitté, » à raison d'un crime ou délit, par jugement du tribunal » étranger compétent et passé en force de chose jugée, il » n'y aura plus lieu à poursuite ou jugement, à raison du

[1] Communication de M. Bickell, président de la cour d'appel de Marbourg, ancien conseiller à la cour suprême de justice à Cassel.

» même crime ou délit, dans le grand-duché, hors les cas » où une affaire criminelle terminée par un jugement étran- » ger passé en force de chose jugée pourra être reprise : » excepté lorsque l'auteur du fait s'est soustrait par la » fuite à l'exécution du jugement rendu en pays étranger. » S'il ne s'est soustrait qu'en partie à cette exécution, la » partie de la peine qu'il aura subie en pays étranger sera » imputée sur celle prononcée par le nouveau jugement. »

532. Nous ajouterons la disposition relative à la matière qui se trouve dans le projet de Code pénal préparé dès 1832 pour le royaume de *Norwége*[1]. On lit dans le § 1 de ce projet : « Les regnicoles seront jugés suivant les lois » et par les tribunaux du royaume, à raison des crimes » ou délits dont ils se rendront coupables, soit dans le » royaume, soit en dehors. »

533. En *Angleterre*, en *Écosse* et aux *États-Unis*, il est de principe que les crimes et délits ne peuvent être punis ailleurs que dans le lieu où ils ont été commis[2]. On ne poursuivra pas un citoyen ou sujet à raison d'un délit commis en pays étranger.

CHAPITRE III.

Des poursuites à exercer contre les étrangers.

Sommaire.

534. Division de la matière.
535. Opinions des auteurs sur les poursuites à exercer contre un étranger pour crimes ou délits commis dans le même territoire où la poursuite a lieu.
536. Opinions des auteurs sur les poursuites à exercer contre un étranger, à raison d'un fait par lui commis dans un autre État.
537. Exterritorialité en matière criminelle.
538. Transition.
539. France.
540. Développements.
541. Deux-Siciles.

[1] *V.* sur ce projet, la *Revue étrangère*, t. VIII, p. 925. Nous empruntons ce texte au recueil intitulé : Juxtaposition des lois pénales, etc., t. I,

[2] M. Story, §§ 620-622. V. *suprà*, n° 510 à la fin.

542. États pontificaux.
543. Belgique.
544. Pays-Bas.
545. Royaume de Sardaigne.
546. Autriche.
547. Prusse.
548. Bavière.
549. Oldenbourg.
550. Royaume de Saxe, Saxe-Weimar, Saxe-Altenbourg et Saxe-Meiningen.
551. Würtemberg.
552. Brunswick.
533. Hanovre.
554. Grand-duché de Hesse.
555. Électorat de Hesse.
556. Bade.
557. Norwége.
558. Angleterre, Écosse et États-Unis.
559. Du droit de suite.

534. Nous réunissons dans ce chapitre les expositions relatives à deux catégories d'infractions dont les étrangers peuvent être accusés : celles qu'ils commettent dans le territoire de l'État où les poursuites ont lieu, et celles qui sont commises dans un État autre que celui de la poursuite. Cette réunion nous a semblé nécessaire, par le motif que les lois des principaux États de l'Europe ont compris dans les mêmes dispositions ces deux catégories de crimes et délits.

535. Tout étranger peut être poursuivi, dans l'État de résidence momentanée, à raison des crimes ou délits par lui commis dans le territoire du même État. En matière criminelle comme en matière civile [1], le pouvoir législatif et le pouvoir judiciaire de chaque nation s'arrêtent sur la frontière du territoire, et ils ne peuvent exercer leurs effets dans les pays étrangers [2]; mais ces deux pouvoirs s'étendent sur tous les individus qui se trouvent dans le territoire, qu'ils soient regnicoles ou étrangers [3], ainsi

[1] V. *suprà*, nos 9, 10 et 283.
[2] Klüber, § 60. Schmalz, Traduction, p. 157.
[3] Martens, § 99. Klüber, § 62. Saalfeld, § 39.

qu'aux faits perpétrés par les uns et par les autres [1]. En effet, les étrangers comme les regnicoles se trouvent, par le fait, placés sous la protection des lois de l'État, mais aussi dans l'obligation de les observer [2]; le pouvoir souverain de cet État est nécessairement en droit de réprimer la violation de ces lois, sous peine de cesser d'être souverain. Il n'y a donc pas lieu à distinguer si l'auteur de la violation des lois est un sujet du même État ou un étranger qui ne s'y arrête que passagèrement. Du reste, c'est une circonstance indifférente que le crime ou délit ait été commis au préjudice d'un sujet ou d'un étranger, et que la victime soit présente sur les lieux ou absente du territoire : la violation de la loi locale existe dans l'un et l'autre cas, et l'absence de la victime ne saurait la faire disparaître [3].

Ces principes, professés par les auteurs qui ont écrit sur le droit des gens et le droit criminel, ont été sanctionnés par des dispositions textuelles de presque toutes les législations modernes. Toutefois, comme il n'existe pas d'obligation de la part d'une nation de protéger les étrangers, quelquefois on ne fait pas usage du pouvoir criminel lorsque la partie lésée et l'auteur du fait sont étrangers l'un et l'autre, et que l'ordre public de la nation où le fait a eu lieu n'a pas reçu d'atteinte [4].

536. Les auteurs ne sont pas d'accord sur la question

[1] Martens, § 100. Voet, *de stat.*, sect. 11, ch. 1, n° 1. Hert, sect. 4, § 4. Feuerbach, § 31. Saalfeld, §§ 38 et 39. Abegg, § 23. Schmalz, Traduction, p. 157. Schmelzing, §§ 132, 159, 162 et 172. Homan, sect. 2, § 2. Wenz, sect. 2, § 1, p. 22 et 23. Rolin, n°s 7-27, p. 9 et suiv.; chap. 1, n° 1 et suiv. M. Kent, t. I, p. 36. M. Story, § 620 et suiv. M. Wheaton, t. 1, p. 158. M. Rocco, pages 260, 265 et suiv.

[2] M. Rauter, I, 50 et 62.

[3] M. Abegg, §§ 23 et 24. Cet écrivain réfute l'opinion émise par Tittmann (de la justice criminelle), § 15, qui soutenait l'impunité de l'auteur d'une escroquerie commise en Saxe au préjudice d'un bavarois non présent en Saxe.

[4] Martens, *ibid.*

de savoir s'il y a lieu de poursuivre un étranger à raison d'un fait par lui perpétré dans un autre État. Il s'agit, en d'autres termes, de savoir si un État peut punir un étranger qui, après avoir commis un crime ou délit dans un autre pays, vient se retirer dans l'État où s'élève la question. Voet [1], Boehmer [2], Martens [3] et Saalfeld [4] tiennent pour l'affirmative : ce dernier donne pour raison que l'État a, de son chef, le pouvoir de punir l'auteur d'un fait qui partout est un crime ou délit, et que ce droit doit lui appartenir, à plus forte raison, lorsqu'il en est requis par les autorités du pays où le fait a été commis. M. Pinheiro-Ferreira [5] émet le même avis, pourvu qu'il y ait plainte, soit de la part du particulier lésé, soit de la part du gouvernement étranger. Schmalz [6] refuse la poursuite et n'admet que l'extradition. Abegg [7], Feuerbach [8], Homan [9] et Rolin [10] se prononcent également contre toute poursuite, et M. Mittermaier [11] ne contredit pas cette opinion.

Les législations positives n'admettent, en règle générale, la poursuite contre un étranger prévenu de crimes ou délits commis dans un autre État, qu'autant que l'infraction préjudicie à l'État (considéré comme corps) dans lequel se fait la poursuite ou qu'il s'agit de crimes de la plus haute gravité [12].

537. Un usage généralement reconnu admet, en matière criminelle comme en matière civile, l'exterritorialité des souverains étrangers, de leurs ministres ou autres représentants et de la famille ainsi que de la suite et des

[1] *De statut.*, sect. 11, ch. 1, nos 1 et 5.
[2] Dissertation citée, § 10.
[3] § 100.
[4] § 39.
[5] Note 48, sur le § 100 de Martens.
[6] Traduction, p. 160.
[7] §§ 28, 35, 36 et 41.
[8] § 31.
[9] Sect. 2, § 3.
[10] Chap. 1, no 7, p. 24 et suiv.
[11] Dans ses notes sur le § 31 de Feuerbach.
[12] V. *infrà*, nos 539, 543, 544, 545, 546, 548, 549, 550, 551, 552, 553, 554, 556 et 557.

gens de service de ces derniers [1]; mais cette exception ne s'étend pas aux consuls [2], et on la refuse ordinairement aux domestiques du ministre étranger qui sont sujets du prince près duquel il est accrédité [3]. Il est cependant admis qu'un ministre étranger, accusé d'un crime contre la sûreté de l'État, peut être éloigné ou expulsé du pays [4].

L'ancien usage [5], qui reconnaissait les hôtels des ministres étrangers comme asiles des malfaiteurs, n'est plus admis aujourd'hui [6].

Nous compléterons l'énumération des lois étrangères que nous avons faite, *suprà* n° 193, par l'indication des lois suivantes qui sont particulièrement relatives aux poursuites pour crimes et délits : 1° deux ordonnances de Charles-Quint, que nous venons de citer en note; 2° lois portugaises de Jean IV (1640 à 1646) et de Jean V, du 11 décembre 1748 [7]; 3° lois espagnoles du 21 juin 1692 (Charles II), et du 15 juin 1737 (Philippe V) [8]; 4° Ordonnance de Frédéric IV, roi de Danemark, du 8 octobre

[1] *V. suprà*, n° 184 et suiv., et les auteurs qui y sont cités. M. Pinheiro-Ferreira, notes sur Vattel et sur Martens. Saalfeld, §§ 64, 68 et 69. Schmelzing, §§ 335-337, 347 et suiv. Poelitz, les Sciences d'État, t. V, p. 316 et suiv. Homan, sect. 3, ch. 1, Rolin, ch. 1, n° 12, p. 27 et suiv. M. Mittermaier, Procédure criminelle comparée, § 55. M. Rocco, p. 269. — Legraverend, t. I, p. 102. Mangin, t. I, n° 79 et suiv. M. Rauter, t. I, p. 57. M. Dalloz, Dictionnaire, v° Agent diplomatique, § 1. MM. Rotteck et Welker, Dictionnaire, v° Ambassadeur (*Gesandte*). M. Weiske, même mot.

[2] *V. suprà*, n° 191. Mangin, t. I, n° 83.

[3] *V.* ci-après, n° 546, le § 221 du Code pénal d'Autriche.

[4] Martens, § 218. Schmelzing, § 348. Saalfeld, § 66. Poelitz, p. 321. M. Weiske, à l'endroit cité, p. 675.

[5] Martens, § 220, *V.* deux ordonnances de Charles-Quint, publiées par Martens, Recueil de causes célèbres, t. I, p. 369-374.

[6] Martens, *ibid.* Vattel, liv. 4, ch. 9, § 118. Schmelzing, § 357. Saalfeld, §§ 68 et 69. Mello-Freire, Institut., liv. 1, tit. 6, § 16. Ordonnance de l'empereur d'Autriche du 24 décembre 1644; loi espagnole du 25 décembre 1716; loi portugaise du 11 décembre 1748 (Martens, Recueil de causes célèbres, t. I, p. 339, t. II, p. 359, 362 et 389).

[7] Martens, Recueil de causes célèbres, t. II, p. 362 et 363.

[8] *Ibid.*, t. II, p. 359-361.

1708 [1] 5° deux actes du congrès des États-Unis de l'Amérique septentrionale de 1787 et 1790 [2]; le § 221, n° 4, du Code pénal d'Autriche [3]; et les §§ 251 et 252 du Code d'instruction criminelle de Prusse [4].

538. Passons aux lois positives concernant les poursuites contre les étrangers. Nous les indiquerons dans le même ordre qui a été suivi au chapitre précédent.

539. En *France*, l'art. 3 du Code civil porte : « Les » lois de police et de sûreté obligent tous ceux qui habitent » le territoire. » D'après ce texte, nul doute qu'un étranger ne puisse être poursuivi en France pour crimes ou délits par lui commis dans le territoire français. « Il ne peut, » dit Mangin [5] « à cet égard, exister de différence entre *les citoyens* et les étrangers : l'action publique s'étend donc aux étrangers qui commettent dans le royaume des crimes, des délits ou des contraventions, soit qu'ils ne fassent qu'y passer, soit qu'ils y résident... L'étranger devient sujet de la loi du pays où il se transporte : il est soumis à la puissance publique de ce pays... Peu importe qu'il ait commis le délit au préjudice d'un autre étranger. Lorsque la loi émet des peines contre ceux qui commettent certaines actions, elle statue abstraction faite de la qualité des personnes contre lesquelles ces actions sont dirigées, à moins que la criminalité du fait ne résulte uniquement de cette qualité. » L'auteur cite plusieurs arrêts de la cour de cassation qui ont statué en ce sens.

En ce qui concerne les crimes ou délits commis par un étranger en pays étranger, l'ancien droit criminel français n'offrait pas de régles uniformes [6]. Le Code du 3 brumaire an IV, art. 12, déclarait « justiciables des tribunaux fran- » çais, les étrangers qui contrefont, altèrent ou falsifient

[1] *Ibid.*, t. I, p. 353.
[2] *Ibid.*, t. II, p. 397.
[3] V. *infrà*, n° 546.
[4] V. *infrà*, n° 547.
[5] Mangin, n° 69.
[6] *Ibid.*, n° 61.

» les monnaies ou papiers-monnaies de France, ou qui » émettent, hors du territoire français, des monnaies et » papiers contrefaits. » L'art. 13 ajoute : « A l'égard des » délits de toute autre nature, les étrangers qui sont pré- » venus de les avoir commis hors du territoire de la répu- » blique, ne peuvent être jugés ni punis en France ; mais » sur la preuve des poursuites faites contre eux dans le » pays où ils les ont commis, si ces délits sont du nombre » de ceux qui attentent aux personnes ou aux propriétés, » et qui, d'après les lois françaises, emportent peine afflic- » tive ou infamante, ils seront condamnés par les tri- » bunaux correctionnels à sortir du territoire français, » avec défense d'y rentrer jusqu'à ce qu'ils se soient jus- » tifiés devant les tribunaux compétents. »

Cette disposition a été abrogée par la promulgation du Code d'instruction criminelle, lequel, de son côté, ne contient qu'une seule disposition relative à la poursuite des crimes commis par des étrangers en pays étranger : c'est l'art. 6 ainsi conçu [1] :

« Cette disposition » (celle de l'art. 5, rapportée plus haut, n° 512) « pourra être étendue aux étrangers qui, » auteurs ou complices des mêmes crimes, seraient arrêtés » en France, ou dont le gouvernement obtiendrait l'extra- » dition. »

540. Il résulte de la combinaison des art. 3 du Code civil et 5 et 6 du Code d'instruction criminelle, que l'étranger peut être poursuivi en France : 1° à raison des crimes, délits et contraventions par lui commis en France ; 2° à raison des crimes spécifiés en l'art. 5 du Code d'instruction criminelle, et qu'il aurait commis hors du territoire de la France ; mais, dans cette dernière hypothèse, la poursuite ne peut avoir lieu contre lui par contumace [2].

[1] *Ibid.*, n° 62 et suiv.

[2] Mangin, n° 69. M. Rauter, t. I,

Un étranger ne peut donc être poursuivi en France à raison de tout crime ou délit par lui commis en pays étranger au préjudice d'un Français : en d'autres termes, l'article 14 du Code civil n'est pas applicable à la poursuite criminelle [1].

Il faut, pour appliquer l'art. 6, que l'arrestation de l'étranger ait été faite légalement et loyalement, et qu'il n'ait pas été amené sur le territoire par suite d'un événement de force majeure [2].

Mais il n'est pas nécessaire, pour qu'un étranger puisse être poursuivi en France à raison des crimes spécifiés en l'art. 5, que ces crimes aient été continués en France [3].

Les art. 5 et 7 ne sont pas applicables dans le cas d'un crime commis au préjudice d'un Français au sein de peuplades à demi barbares, étrangères aux règles du droit des gens : dans ce cas, la France conserve les droits qu'elle tient du principe de sa légitime défense; dès lors elle peut se saisir des coupables et les livrer à la justice de ses tribunaux [4].

Par suite du principe établi *suprà*, n° 505, les crimes ou délits commis sur un bâtiment marchand étranger, qui se trouve dans un port français, peuvent être jugés par les tribunaux français [5].

Mais il résulte des principes exposés au n° 506, que les crimes ou délits commis en pleine mer sur un vaisseau marchand étranger, contre un Français se trouvant à bord

p. 128, 129 et 413; t. II, p. 297. Dalloz, Dict., v° Compétence criminelle, n° 25, 6°.

[1] Merlin, Questions de droit, v° Étranger, § 2, n° 4. Arrêt de la cour de cassation du 2 juin 1825. Dalloz, Dict., v° Compétence criminelle, n° 25, 3°.

[2] Arrêté des consuls du 18 frimaire an VIII; Carnot, sur l'art. 7, n° 13. Dalloz, Dict., *ibid.*, n° 25, 7° et 8°.

[3] Discussion au conseil d'État, du 22 frimaire an XIII (13 décembre 1804). Locré, t. XXIV, p. 527.

[4] Arrêt de la cour de cassation du 17 mai 1839. Dalloz, 1839, 1, 402.

[5] Avis du conseil d'État du 28 octobre 1806. Dalloz, Dict., v° Compétence criminelle, n° 23, 9°.

de ce navire, ne rentrent pas dans la compétence des tribunaux français : la répression de ces infractions ne peut être poursuivie que devant les tribunaux de la nation dont le vaisseau porte le pavillon [1].

541. Les lois pénales des *Deux-Siciles* gardent le silence sur la question des poursuites contre les étrangers; mais l'art. 5 du Code civil avait déjà statué sur la matière : il porte : « Les lois obligent tous ceux qui habitent le terri- » toire du royaume, qu'ils soient citoyens ou étrangers » domiciliés ou de passage. » M. Rocco [2] démontre qu'en conséquence les étrangers peuvent être poursuivis, selon les lois des Deux-Siciles, non-seulement pour les crimes et délits commis dans ce royaume, mais aussi à raison de certains crimes ou délits commis en pays étranger. Le même auteur fait remarquer que la juridiction compétente à statuer sur les crimes et délits des regnicoles, l'est également à connaître de ceux commis par les étrangers; cette compétence ne comprend pas seulement l'action publique, mais aussi l'action civile [3].

542. Dans les *États pontificaux*, aux termes de l'art. 60 du règlement de procédure criminelle, « la compétence des » tribunaux est déterminée par le lieu où le crime ou délit » a été commis. » Ainsi il n'y a pas de distinction à établir entre les personnes des délinquants, et l'étranger peut être poursuivi comme le sujet à raison des faits par lui perpétrés dans le territoire.

543. En *Belgique*, les art. 3 du Code civil, et 5, 6 et 7 du Code d'instruction criminelle français ont encore force de loi en ce qui concerne les étrangers [4].

[1] Arrêt de la cour royale de Bordeaux du 31 janvier 1838. Dalloz, 1839, II, 69. Archives du commerce t. XXV, p. 128.

[2] P. 161-178, et p. 488 et suiv.

[3] P. 527, et p. 267, n° 4.

[4] Discussion de la loi du 24 mars 1838, sur l'expulsion des étrangers. *V. Pasinomie*, 1838, p. 49, note 4.

544. Quant aux *Pays-Bas*, *voyez* l'art. 8 du Code d'instruction criminelle, rapporté *suprà*, n° 519.

545. Le Code pénal du *royaume de Sardaigne* contient, art. 6, 8 et 9, les dispositions suivantes :

« L'étranger qui se sera rendu coupable, en pays étran-
» ger, d'un crime contre la sûreté de l'État, ou de contre-
» façon du sceau, de monnaies, de cédules ou obligations
» de l'État, sera jugé et puni d'après les dispositions du
» présent Code, s'il est arrêté dans les États du roi ou livré
» par une puissance étrangère. Dans le cas où l'étranger
» qui, hors des États du roi, aura commis envers un sujet
» ou envers un autre étranger, un des crimes mentionnés
» dans les articles 643 et suivants jusqu'à l'art. 647 inclu-
» sivement [1], serait arrêté dans les États, ou livré *par un*
» autre gouvernement, il sera jugé et puni conformément
» à l'art. 6, pourvu toutefois que le crime ait été commis à
» à la distance d'un demi-myriamètre au plus des fron-
» tières, ou que, s'il a été commis à une plus grande dis-
» tance, le coupable ait introduit, dans les États, des som-
» mes ou objets volés. — Si le crime que l'étranger a commis
» en pays étranger, contre un sujet, n'est pas prévu par
» la disposition de l'article précédent, on devra, dans le
» cas où cet étranger entrerait dans les États, l'y faire ar-
» rêter, et, après y avoir été autorisé par le roi, faire
» l'offre au gouvernement du pays où le crime a été com-
» mis, de lui livrer le coupable afin qu'il le punisse. Si
» cette offre n'est pas acceptée, il sera jugé et puni dans les
» États, conformément à l'art. 6. — On observera la même
» disposition relativement au délit qu'un étranger aurait
» commis, hors des États, envers un sujet, lorsqu'en
» pareil cas ce dernier serait puni dans le pays auquel ap-
» partient l'étranger, sans préjudice de l'action civile qui
» est toujours réservée. »

[1] Ce sont les vols commis à force ouverte.

546. En *Autriche*, le § 31 du Code pénal porte : « Les » crimes ou délits commis par un étranger, dans nos États, » sont jugés et punis conformément à ce qui est prescrit au » présent Code. » Les §§ 32, 33 et 34 ajoutent : « Si un » étranger a commis un crime ou délit, hors de nos États, » contre la constitution de la monarchie ou qui préjudicie » aux effets publics ou aux monnaies de nos États, il est » traité comme sujet et puni selon la présente loi. — Si le » crime ou délit ne rentre pas dans les catégories indiquées » à l'article précédent, le délinquant étranger sera arrêté, » et on se concertera promptement, relativement à son ex- » tradition, avec l'État dans le territoire duquel il a com- » mis le crime ou délit. — Si cet état refuse de le recevoir, » on procédera à son égard suivant les règles prescrites par » la présente loi ; cependant, si les lois du lieu où a été » commis le délit portent une peine moins forte, elle lui » est appliquée. La sentence devra en outre prononcer » l'expulsion de l'individu de nos États après l'expiration » de sa peine. »

Nous rapporterons encore la disposition du § 221, nº 4, ainsi conçue : « Les membres des ambassades étrangères et » les personnes faisant partie de ces missions sont traités » selon le droit des gens et ne sont pas soumis aux autori- » tés du pays. Aussi les gens de la maison et les domesti- » ques d'un ambassadeur, qui sont sujets immédiats de » l'État auquel il appartient, ne sont pas soumis à la juri- » diction ordinaire ; en conséquence, si ces individus com- » mettent quelque crime ou délit, les autorités s'assureront » de la personne du prévenu, mais en même temps elles » en donneront connaissance au ministre, afin que celui-ci » reçoive la personne arrêtée. »

547. Le Code général de *Prusse* contient, part. II, tit. 29, §§ 12 à 15, les dispositions suivantes : « Non-seulement » les sujets, mais encore les étrangers qui résident dans

» le territoire de l'État sont tenus d'en connaître les lois. » § 13 : En conséquence, ces étrangers seront punis d'après » les lois du royaume, lorsqu'ils commettent un crime ou » délit dans le territoire. § 14 : Les étrangers poursuivis à » raison de crimes ou délits commis hors du royaume » seront jugés d'après les lois du lieu de la perpétration » de ce crime ou délit. § 15 : Toutefois, dans ce cas, » la peine prononcée par les lois étrangères est plus forte » que celle portée par les lois du royaume, celle-ci sera » seule appliquée. »

Suivant le § 251 du Code d'instruction criminelle, « aucune » poursuite ni arrestation n'aura lieu contre les princes » et princesses de la maison royale, contre des princes » allemands régnants, soit ecclésiastiques, soit séculiers; » contre des princes apanagés des maisons régnantes d'Al- » lemagne et autres princes allemands, comme aussi contre » les ministres étrangers accrédités près de cette cour, et » contre d'autres chargés d'affaires d'un État étranger, à » moins d'ordres spéciaux donnés par le souverain à un tri- » bunal ou à un officier de justice. » § 252 : « La même dis- » position est applicable aux épouses des personnes dénom- » mées ci-dessus, ainsi qu'aux personnes appartenant à » une mission accréditée près de cette cour, et aux indivi- » dus se trouvant au service de ces personnes : toutefois, » les femmes des domestiques ne jouissent de la même pré- » rogative qu'autant qu'elles se trouvent également au ser- » vice du ministre ou chargé d'affaires, ou qu'elles habi- » tent son hôtel. »

548. En *Bavière*, l'ordonnance de publication du Code pénal porte : Art. 4. « Les étrangers seront jugés confor- » mément aux dispositions du présent Code, à raison » de tous crimes ou délits commis dans le territoire du » royaume; ils ne le seront, à raison des infractions » commises en pays étranger, qu'autant que ces infra-

» tions auront porté préjudice à nous, à l'État de Bavière, » ou à l'un de nos sujets : sauf les dispositions contraires » portées par des traités ou des conventions spéciales. » — Les art. 31 et 32 de la 2e partie du Code pénal ajoutent : Art. 31. « Les étrangers qui se sont rendus coupables, hors » du royaume, d'un crime ou délit, seront livrés au tribu- » nal du lieu où le fait a été commis, à moins qu'il ne s'a- » gisse d'un crime ou délit commis au préjudice de l'État » de Bavière ou d'un sujet bavarois, auquel cas les dispo- » sitions de l'art. 30 seront applicables. — En cas de refus, » par le gouvernement étranger, de recevoir le délinquant, » il sera expulsé du royaume et menacé, en cas de rentrée, » des peines portées par les art. 31 et 331 de la 1re partie du » même Code (savoir : de l'exposition pendant trois jours » de marché, et de la détention dans une maison de tra- » vail pendant un à quatre ans); dans tous les cas, il sera » donné connaissance aux autorités de son domicile des » dispositions prises à son égard. » — Art. 32. « Lorsqu'un » étranger arrêté en Bavière, outre les crimes ou délits par » lui commis en pays étranger, en a également commis » dans le royaume, la poursuite n'aura lieu et la peine ne » sera prononcée qu'à l'égard de ces derniers; et, après » l'expiration de la peine, on observera les prescriptions » de l'art. 31. »

549. Suivant le Code pénal du grand-duché d'*Oldenbourg*, l'étranger sera poursuivi à raison des crimes ou délits commis dans le territoire; il ne le sera à raison des crimes ou délits commis en pays étranger qu'autant que ces infractions préjudicient, soit à l'État d'Oldenbourg, soit à un de ses sujets (art. 514, 515 et 516)[1].

550. Le Code pénal du *royaume de Saxe* porte : Art. 9. « Les dispositions du présent Code sont également appli-

[1] V. *suprà*, n° 524, *in fine*.

» cables aux étrangers poursuivis et punis par les tribu-
» naux du royaume, à raison d'un crime ou délit commis,
» soit dans le royaume, soit à l'étranger. » — Art. 4. « Toute-
» fois, lorsque l'étranger est inculpé d'un crime ou délit
» commis en pays étranger, que la dénonciation judi-
» ciaire porte sur ce fait seul ou conjointement sur d'au-
» tres crimes ou délits commis dans le royaume, et à
» moins que ce crime ou délit n'ait pas été commis au
» préjudice de l'État de Saxe, de son chef, ou d'un sujet
» saxon, — le juge d'instruction fera son rapport au mi-
» nistre de la justice et il attendra les ordres de ce der-
» nier : mais dans l'intervalle il prendra les mesures né-
» cessaires et urgentes. Il en sera de même lorsqu'un
» sujet saxon aura commis en pays étranger, ou qu'un
» étranger aura commis dans le royaume l'un des crimes
» ou délits prévus par les art. 89 à 92 du présent Code[1]. »
— Art. 5. « Il sera également rendu compte au ministre de
» la justice de tout crime ou délit commis dans le royaume
» par un étranger qui, suivant les principes du droit des
» gens, n'est pas soumis aux autorités de ce pays pendant
» le séjour qu'il y fait. »

Les mêmes dispositions se trouvent dans les art. 3 et 4 du Code pénal de *Saxe-Weimar* et de *Saxe-Altenbourg*.

La constitution de *Saxe-Meiningen* porte : § 13. « Tous
» les étrangers qui séjournent dans l'État, à moins qu'ils
» ne jouissent d'une exception établie par le droit des

[1] Ces crimes sont : la haute trahison, la conspiration contre un État étranger, l'omission de dénoncer les mêmes faits ; les blessures ou voies de fait contre un souverain étranger, ou contre les membres de sa famille, ou contre ses représentants diplomatiques ; les menaces ou injures contre ces mêmes personnes, la résistance contre l'autorité publique étrangère, l'excitation à cette résistance, la délivrance des prisonniers, la coalition à l'effet de désobéissance, les coalitions d'ouvriers, les émeutes et la rébellion.

» gens, doivent obéissance aux lois du pays et seront » jugés selon ces lois à raison des faits perpétrés et des » crimes ou délits commis dans le territoire. »

551. On lit dans le Code pénal du *royaume de Wurtemberg*: Art. 4. « Les dispositions du présent Code sont applicables » aux étrangers à raison des crimes, délits et contraven- » tions commis dans le territoire du royaume : les mêmes » dispositions ne sont applicables aux étrangers à raison » de faits par eux perpétrés en pays étranger, qu'autant » que ces faits constituent des crimes ou délits contre le » roi de Wurtemberg, l'État de Wurtemberg, ses autorités » ou l'un de ses sujets : le tout sauf les dispositions spéciales » contenues dans les traités. »

552. En *Brunswick*, l'art. 205 de la constitution porte : « Les étrangers qui ont commis des crimes ou délits en » pays étranger, ne pourront être poursuivis par les tri- » bunaux du duché, qu'autant qu'il s'agira d'un crime ou » délit commis au préjudice de l'État ou contre ses sujets, » ou bien en vertu d'une autorisation accordée par le gou- » vernement. » — Le Code pénal de 1840 ajoute : Art. 1. « Tout individu, sujet ou étranger, qui, dans le territoire » du duché, aura enfreint les dispositions du présent Code, » sera jugé d'après les mêmes dispositions. »

553. L'article 3 du Code pénal du *royaume de Hanovre* est ainsi conçu : « Les dispositions du présent Code seront » appliquées aux étrangers, à raison de tous les crimes ou » délits par eux commis, soit dans le territoire du royaume, » soit à l'étranger et au préjudice de l'État de Hanovre. De » même, les étrangers seront punis conformément au pré- » sent Code, à raison de tous les crimes ou délits commis » en pays étranger, au préjudice de nos sujets, lorsqu'ils » n'auront été ni acquittés ni punis par les tribunaux » étrangers, ou lorsque, après leur acquittement à l'étran- » ger, il y aura des motifs de reprendre l'instruction di-

» rigée contre eux. Lorsque, dans les cas ci-dessus, la loi
» du lieu où le fait a été commis, prononce une peine plus
» douce que celle établie par le présent Code, nos tribunaux
» appliqueront cette même loi ; et lorsque la peine par elle
» impartie ne se trouve pas établie par le présent Code, nos
» tribunaux prononceront une autre peine proportionnelle.
» Si la loi du lieu ne frappe d'aucune peine le fait dont il
» s'agit, aucune peine ne sera prononcée, à moins que ce
» fait n'ait été dirigé contre l'État de Hanovre. — Le tout
» sous la réserve des dispositions contenues dans les traités
» ou les conventions spéciales déjà conclues ou à conclure
» par la suite avec d'autres gouvernements. »

554. Le Code pénal du *grand-duché de Hesse* porte :
Art. 6. « Les étrangers sont jugés selon les dispositions
» du présent Code : 1° à raison de tous les faits qu'il dé-
» clare punissables et qui ont été commis par eux dans le
» territoire du grand-duché ; 2° lorsque, hors de ce terri-
» toire, les étrangers se sont rendus coupables de crimes
» ou délits attentatoires à l'État, de lèse-majesté, de haute
» trahison contre le prince ou contre l'État, de rébellion,
» d'inondation, de contrefaçon de timbres ou sceaux, ou de
» papier timbré de l'État, ou de monnaies et papiers ayant
» cours dans le grand-duché, ou admis dans le commerce
» entre les particuliers. Toutefois, aucune peine ne sera
» prononcée à raison d'un crime ou délit commis par un
» étranger, dans le territoire du grand-duché, au préjudice
» d'un État étranger ou de ses autorités, lorsqu'il aura été
» puni ou acquitté dans ce dernier État. »

555. Aux termes du § 19 de la constitution de la *Hesse électorale*, le séjour dans le territoire oblige à l'observation des lois et donne droit à leur protection. Par suite de cette disposition, les tribunaux hessois informent sur tous les crimes ou délits commis dans leurs ressorts respectifs soit par des regnicoles, soit par des étrangers, et ils pro

noncent les condamnations ; ce principe n'admet qu'une seule exception, dans le cas où, en conformité d'un traité, le crime ou délit commis, dans l'électorat, par un étranger, est de la compétence exclusive du tribunal du domicile du prévenu. En ce qui concerne les poursuites à exercer contre un étranger, à raison d'un crime ou délit commis à l'étranger, la jurisprudence de la cour suprême s'est fixée, conformément aux principes généraux admis par le droit public et pénal, pour la compétence exclusive des tribunaux de l'État dans lequel le fait a été perpétré ; on admet que l'arrestation du prévenu dans un autre État n'attribue point aux tribunaux de ce dernier le pouvoir de prononcer la peine, à moins que ce pouvoir n'appartienne de droit au même État. Par suite, dans ce cas, l'État dans lequel le prévenu a été arrêté doit se borner à opérer l'expulsion ou l'extradition de cet individu [1].

556. En *Bade*, le projet de Code pénal, déjà adopté par la seconde chambre, porte : § 5. « L'étranger sera puni, » conformément aux lois du grand-duché, même à raison » des faits par lui commis en pays étranger, lorsque ces » faits étaient dirigés contre l'État de Bade, contre ses » autorités, ou contre une personne habitant le grand- » duché. » Le § 9 de ce projet, rapporté *suprà*, n° 531, est également applicable aux étrangers.

557. Le § 2 du projet de Code pénal préparé pour le royaume de *Norwége* est ainsi conçu : « Les étrangers seront » jugés d'après les lois du royaume et par ses tribunaux, à » raison des crimes ou délits dont ils se rendront coupables » dans le royaume, ou qu'ils commettront hors du terri- » toire, au préjudice de la Norwége ou des sujets norwé- » giens, ou enfin au préjudice des étrangers qui se trou- » veront dans des bâtiments norwégiens. »

[1] Communication de M. Bickell.

558. En *Angleterre*, en *Écosse*, et aux *États-Unis*, d'a près ce que nous avons fait remarquer *suprà*, n° 533, l juge du lieu du crime ou délit est seul compétent pour e connaître : aucune autre nation n'a le pouvoir de punir l délinquant [1].

559. L'exercice de la juridiction criminelle sur les regni coles et même sur les étrangers, n'emporte pas le pouvoi de suivre les délinquants hors du territoire et de les arrête dans un autre (*Nacheile*); car la juridiction ne saurait s'é tendre au delà des frontières de l'État [2]. Cependant, c droit de suite a été quelquefois accordé réciproquement, par des traités de nation à nation, aux autorités et officiers publics chargés du maintien de la sûreté publique. On en trouve des exemples dans le traité pour l'extradition des déserteurs conclu entre l'Autriche et la Bavière, le 24 mai 1817 [3]; dans celui conclu entre la Bavière et la Hess électorale, le 6 juillet 1815 [4]; dans le traité passé entre l Bavière et le grand-duché de Hesse pour l'extradition d malfaiteurs, le 31 octobre 1839 [5]; dans les conventio conclues sur le même objet entre l'électorat de Hesse et grand-duché de Hesse, en 1840 [6]; et entre la Prusse et grand-duché de Hesse, le 10 avril 1841 [7].

CHAPITRE IV.

Quelle est la loi pénale, ou de procédure criminelle, applicable lorsque la poursu a lieu dans un État autre que celui où le fait punissable a été commis?

Sommaire.

560. Opinions des auteurs.
561. Règle consacrée par les législations modernes. Exceptions.

[1] M. Story, n° 620 et suiv.

[2] Schmelzing, § 160. Saalfeld, § 23.

[3] Bulletin des lois de Bavière, 1817, p. 691. Schmelzing, *ibid.*

[4] Schmelzing, *ibid.*

[5] Bulletin des lois du grand-duché de Hesse, 1839, p. 402. Le Télégr phe, t. I, p. 869.

[6] Bulletin des lois du grand-duc de Hesse, 1840, p. 185. Le Télég phe, *ibid.*, p. 871.

[7] Bull. des lois de Prusse, 18 p. 67.

562. Décret impérial sur l'application de la loi la plus douce.
563. Prescription.
564. Procédure; poursuite d'office; compétence des autorités.

560. Souvent la loi d'un État prononce une peine contre un fait que la loi d'un autre État laisse impuni; ou bien la peine infligée n'est pas la même dans les deux législations. Dans ce conflit, s'il fallait s'en tenir aux principes reçus en matière civile [1], la loi du lieu où le fait a été commis serait la seule applicable; telle est aussi l'opinion de Burgundus [2], de Leyser [3] et de Hert [4]. Cependant la grande majorité des auteurs anciens et modernes ont établi un principe contraire. Voet [5] estime qu'il faut appliquer la loi du lieu de la poursuite, par la double raison que la peine doit servir d'exemple aux autres habitants de l'État où elle s'exécute, et que le pouvoir du magistrat se borne à l'application de la peine édictée par la loi de son pays. L'auteur accorde cependant au juge la faculté d'appliquer celle des deux lois qui est la plus douce. Boehmer [6] approuve cette dernière opinion. Martens [7], Schmelzing [8], Saalfeld [9] et M. Pinheiro-Ferreira [10] regardent comme seule applicable la loi du lieu où s'exerce la poursuite. C'est aussi l'avis d'Abegg [11], qui, comme nous l'avons vu *suprà*, n° 535, soutient que les faits commis en pays étranger ne tombent sous l'application d'autres lois pénales que de celles du lieu de la perpétration. Les autres auteurs gardent le silence sur la question.

561. Les législations modernes ont adopté, en règle générale, le sentiment de Voet; quelques-uns cependant

[1] V. *suprà*, n° 72 et suiv.
[2] *Tract.* 5.
[3] *Specimen* 74, *medit.* 5.
[4] Sect. 4, § 19.
[5] *De statutis*, sect. 11, ch. 1, n° 5.
[6] §§ 21, 22 et 23.
[7] § 100, v^is Conformément aux lois et à la constitution du pays.
[8] § 162.
[9] § 39.
[10] Notes sur Martens, n° 48, p. 421 et 422. Cours de droit public, t. II, p. 32.
[11] §§ 42-46.

ont admis un tempérament consistant à autoriser l'application de celle des deux lois qui est la plus douce.

La règle énoncée se trouve sanctionnée, à l'égard du regnicole ou de l'étranger poursuivi à raison d'infractions commises à l'étranger, en *France*[1], dans les *Deux-Siciles*[2], dans les *États pontificaux*[3], en *Belgique*[4], dans les *Pays-Bas*[5], dans le royaume de *Sardaigne*[6], en *Autriche*[7], en *Bavière*[8], en *Oldenbourg*[9], en *Saxe*[10], en *Wurtemberg*[11], en *Brunswick*[12], en *Hanovre*[13], dans le grand-duché de *Hesse*[14]; les projets de Code pour le grand-duché de *Bade*[15] et pour la *Norwége*[16] consacrent la même règle.

Le tempérament existe dans les *Deux-Siciles*, en *Autriche* (pour l'étranger seulement), en *Wurtemberg*, en *Hanovre*, dans le *grand-duché de Hesse* et dans le projet de *Bade*.

En *Prusse*, la règle a lieu pour le regnicole seulement[17]; l'étranger est puni d'après la loi du lieu de la perpétration du fait[18].

En *France*, en *Belgique*, dans les *Pays-Bas*, en *Sardaigne*, en *Wurtemberg*, en *Hanovre*, dans le *grand-duché de Hesse* et d'après le projet de *Bade*, il n'y a plus lieu à poursuite (dans quelques cas du moins), lorsque le prévenu a été, pour le même fait, ou condamné et puni, ou acquitté en pays étranger.

Nous rappellerons qu'en *Angleterre*, en *Écosse* et aux

[1] Code d'instruction criminelle, art. 5 et 6.
[2] Lois de procédure criminelle, art. 6 et 7. V. *suprà*, n° 516.
[3] Règlement, §§ 60 et 82.
[4] Loi du 30 décembre 1836. Code d'instruction criminelle, art. 5 et 6.
[5] Code d'instruction criminelle, art. 8 et 10.
[6] Code pénal, art. 5-10. V. *suprà*, n° 546.
[7] Code pénal, art. 30-34.
[8] Ordonn. de publication, art. 3 et 4.
[9] Code pénal, art. 501, 514 et suiv.
[10] Code pénal, art. 2, 3 et 4.
[11] Code pénal, art. 3, 4 et 5.
[12] Code pénal, art. 1 et 2.
[13] Code pénal, art. 2 et 3.
[14] Code pénal, art. 4 et 6.
[15] Art. 4 et 5.
[16] §§ 1 et 2.
[17] Code d'instruction criminelle, §§ 97 et 98.
[18] Code général, part. 2, tit. 20, §§ 14 et 15.

États-Unis, la jurisprudence n'autorise les poursuites que dans le lieu de la perpétration du crime.

562. Le principe de l'application de la loi du lieu de la poursuite a été sanctionné, en *France*, dans une question analogue, celle du passage d'une législation à une autre. Le décret impérial du 23 juillet 1810, sur la mise en activité du Code pénal, porte : Art. 6. « Les cours et tribunaux » appliqueront aux crimes et aux délits les peines prononcées par les lois pénales existant au moment où ils ont » été commis; néanmoins, si la nature de la peine prononcée par le nouveau Code était moins forte que celle » prononcée par le Code actuel, les cours et tribunaux appliqueront les peines du nouveau Code. »

563. Du principe que la loi du lieu de la poursuite est applicable à la punition du fait incriminé, il résulte que la prescription du même fait se règle également par les dispositions de cette loi, comme dans les matières civiles[1]. Aussi la cour de cassation a jugé, le 25 novembre 1830[2], que dans le concours de deux dispositions différentes, la prescription des peines doit se régler d'après la loi la plus favorable à l'accusé.

564. Il est presque inutile de faire remarquer que la loi du lieu de la poursuite détermine seule la forme de procéder. On appliquera les mêmes règles qui sont admises en matière civile[3].

C'est suivant la loi du même lieu que doit se décider la question de savoir si une poursuite d'office peut être exercée par les autorités publiques, ou si la partie lésée a seule le droit de poursuivre la réparation du préjudice que lui a causé le fait punissable. La même loi règle la question

[1] V. *suprà*, nos 76 et 526 (art. 3).
[2] Sirey, 1831, I, 392. Dalloz, 1831, I, 68. *V.* Mangin, no 295.
[3] *V. suprà*, no 100, M. Rauter, t. I, p. 63.

de la compétence des autorités. Ces propositions résultent de ce que nous avons dit des matières civiles[1]. Homan[2] s'explique dans le même sens.

CHAPITRE V.

De l'exécution des jugements rendus à l'étranger en matière criminelle.

Sommaire.

565. Ces jugements n'obtiennent pas d'exécution en pays étranger, quant à la pénalité et à ses accessoires.
566. Il en est autrement de leurs dispositions concernant les réparations civiles.
567. *Quid*, des actes d'information reçus en pays étranger?

565. C'est un principe admis par les auteurs qui *ont* écrit sur le droit des gens, qu'aucun État n'*autorise* l'exécution, dans son territoire, des jugements rendus en matière criminelle par les tribunaux étrangers, contre la personne ou les biens d'un individu [3]. C'est le sentiment de Richer [4], Martens [5], Klüber [6], Schmalz [7], Schmelzing [8], Saalfeld [9], de M. Pinheiro-Ferreira [10], de Carnot [11], de Mangin [12], de MM. Story [13] et Wheaton [14].

Par suite, les incapacités résultant de ces jugements ne peuvent avoir leurs effets en pays étranger. Ainsi la mort civile, qui, en France, est la conséquence nécessaire *de* diverses condamnations criminelles [15], ne saurait être

[1] V. *suprà*, *ibid.*
[2] Sect. 2, § 4.
[3] *V.* en ce sens une circulaire de la cour d'appel de Darmstadt (grand-duché de Hesse), en date du 5 août 1837. M. Bopp., suppléments, p. 181, à la note.
[4] Liv. 1, sect. 8.
[5] § 104.
[6] § 65.
[7] Page 162.
[8] § 164.
[9] § 39.
[10] Notes sur Martens, vol. 1, note 44, p. 418 et 419. Cours de droit public, t. II, p. 31.
[11] Sur l'art. 7, nos 7 et 8.
[12] No 70.
[13] §§ 621 et 628.
[14] T. I, p. 161.
[15] Art. 22 du Code civil français; art. 18, no 1, du Code civil d'Haïti. La mort civile ne se trouve ni dans le Code civil des Deux-Siciles, ni dans le Code sarde, ni dans les Codes des États allemands. Le projet de Code pénal pour le grand-duché de Bade (où la mort civile a été établie par la

invoquée dans un pays étranger, pour invalider des actes qui ont été passés par le mort civilement hors du territoire où la condamnation a été prononcée [1]. Ce principe a même été proclamé en France, par rapport à la mort civile dont les lois de la révolution avaient frappé les émigrés : on reconnut que la mort civile n'avait pu les atteindre en pays étranger [2]; et ceux qui y sont décédés ont été considérés comme morts *integri status* [3].

De même l'infamie attachée à une condamnation criminelle n'a pas d'effet en pays étranger [4].

Sur ces deux points, Boullenois [5] professe une opinion contraire : suivant lui, l'état de mort civile ou la tache de l'infamie accompagnent le condamné partout où il se transporte.

Enfin, la confiscation des biens, prononcée par un jugement criminel, ne s'étend pas aux biens que le condamné possède en pays étranger [6]. Boullenois partage cette manière de voir [7].

566. Les condamnations civiles prononcées par les tribunaux criminels étrangers, reçoivent leur exécution dans les mêmes cas et de la même manière que celles résultant des jugements des tribunaux civils [8]. Aucune des lois que nous avons passées en revue au titre VII n'établit une distinction à ce sujet, et les principes que nous avons exposés, aux n°s 283 et 284, s'appliquent aussi

mise en vigueur du Code civil français) en propose la suppression ; elle a été textuellement abolie par l'art. 13 de la constitution belge et par l'art. 4 du Code civil des Pays-Bas.

[1] Schmelzing, § 164. M. Story, § 620 et suiv. Puraye, p. 19. M. Zoepfl, Annales de Heidelberg, 1842, p. 541.

[2] Arrêt de la cour de cassation du 7 janvier 1806. Sirey, 1806, I, 129.

[3] Arrêt de la même cour, du 26 janvier 1807. Sirey, 1807, I, 123.

[4] Martens, § 104. M. Mittermaier, § 30. M. Story, §§ 623 et 624. — M. de Wæchter (Archives, t. XXV, p. 182 et suiv.) ne partage pas cette opinion.

[5] Traité, t. I, obs. 4, p. 64 et 65.

[6] Martens, *ibid.* Schmelzing, § 164.

[7] Traité, t. I, p. 344 et suiv.

[8] Carnot, sur l'art. 7, n°s 7-12. Mangin, t. I, n° 70, p. 429.

bien aux jugements des tribunaux criminels prononçant des condamnations civiles, qu'à ceux des tribunaux civils.

Aux termes d'un rescrit du roi de Bavière, en date du 27 septembre 1823 [1], les jugements rendus à l'étranger, en matière criminelle, au préjudice d'un sujet bavarois, seront mis à exécution dans le royaume sur les biens du condamné, en ce qui concerne les dépens adjugés contre lui, lorsque, d'après les lois bavaroises, il devait être condamné aux dépens.

Le traité conclu entre la Bavière et le Wurtemberg, le 7 mai 1821 [2], porte, § 24, que « les jugements rendus en » matière criminelle dans l'un des deux royaumes, seront » exécutés sur les biens du condamné situés dans l'autre. »

La même disposition se trouve dans le traité conclu entre la Bavière et l'électorat de Hesse, le 29 juillet 1827 [3].

Cette stipulation se reproduit dans l'art. 31 de chacun des traités conclus entre le royaume de Wurtemberg et le grand-duché de Bade, les 30 décembre 1825 — 3 janvier 1826 [4]; entre le même royaume et les deux principautés de Hohenzollern-Siegmaringen et Hohenzollern-Hechingen, qui ont été publiés les 28 avril et 23 juin 1827 [5].

L'art. 36 [6] de chacun des traités conclus entre la Prusse et divers États allemands, dont nous avons fait mention *suprà*, n° 27, note 1, admet même, dans certains cas, l'exécution des jugements criminels sur la personne du condamné.

567. Les auteurs français diffèrent sur la question de savoir si les tribunaux sont obligés de tenir pour constant le fait admis par les tribunaux étrangers, et qui a motivé les réparations civiles. Carnot [7] semble adopter l'affirmative;

[1] M. de Spies, Recueil des suppléments au Code pénal de Bavière, 2e édit., p. 46.

[2] *Ibid.* Martens, Nouv. rec., t. V, partie 2, p. 289.

[3] M. de Spies, *ibid.*

[4] Martens, Nouv. rec., t. VI, p. 854.

[5] Bulletin des lois de Wurtemberg, 1827, p. 151 et 245.

[6] Dans quelques-uns de ces traités c'est l'art. 37.

[7] Sur l'art. 7, n° 12.

Mangin [1] tient pour la négative. Nous croyons qu'il faut appliquer les principes que nous avons indiqués au n° 333.

Le règlement de procédure criminelle pour les États pontificaux, du 5 novembre 1831, contient à ce sujet, § 81, la disposition suivante : « Les informations et actes d'instruction faits devant un tribunal étranger, conformément aux usages du même État, seront regardés comme valables et efficaces à faire preuve, bien que les formes en vigueur dans les tribunaux des États pontificaux n'aient pas été observées. »

Nous n'avons trouvé, dans les législations modernes, aucun texte analogue.

CHAPITRE VI.

Des choses sur lesquelles les infractions peuvent être commises.

Sommaire.

568. Protection des choses corporelles et incorporelles.

568. Il est de règle générale, dans le droit des gens européen, que chaque État accorde sa protection à toutes les choses qui se trouvent dans son territoire, qu'elles soient la propriété d'un de ses sujets ou d'un étranger [2]; aussi l'expérience prouve que les infractions des lois pénales sont punies dans tous les États, que les choses qui ont été l'objet de ces infractions soient la propriété d'un sujet ou d'un étranger.

On a cependant cherché à établir une distinction entre les choses corporelles et incorporelles : quant aux premières, la règle générale n'a cessé d'être observée; il en est autrement par rapport aux secondes, surtout lorsqu'il s'agit d'une propriété simplement intellectuelle.

Ainsi, les brevets d'invention ne jouissent d'aucun droit

[1] N° 70, p. 130.

[2] Martens, Droit des gens, § 93 (alinéa) et § 100; surtout Schmalz, p. 150. Rolin, n° 24, p. 16 et 17.

de protection dans les pays étrangers : le droit de propriété temporaire qu'ils établissent est regardé comme étant uniquement l'effet d'une faveur spéciale accordée par le gouvernement, laquelle ne peut s'étendre au delà du territoire[1].

Il est généralement admis qu'en pays étranger on peut impunément violer la propriété littéraire des auteurs par la voie de la contrefaçon, à moins de lois expresses ou de traités de nation à nation[2]. Un arrêté de la diète germanique, en date du 9 novembre 1837, constate une convention conclue en ce sens entre les divers États qui composent la confédération[3] ; l'Autriche et la Prusse ont adhéré à cette convention pour celles de leurs provinces qui ne font pas partie de la confédération. Il existe un traité formel en faveur de la propriété littéraire des sujets respectifs entre l'Autriche et la Sardaigne, en date du 22 mai 1840[4], et auquel ont adhéré les États pontificaux[5], Lucques et Modène[6], la Toscane[7], le canton de Tessin[8] et les Deux-Siciles. La loi prussienne du 17 juin 1837 (art. 38)[9] offre, en cette matière, la réciprocité à tous les gouvernements étrangers. Le parlement anglais, par une loi sanctionnée le 31 juillet 1838[10], a autorisé le gouvernement à assurer aux auteurs étrangers la propriété de leurs ouvrages dans toute l'étendue de la domination britannique. En France, un projet de loi renfermant des

[1] En France, aux termes du projet de loi présenté à la chambre des pairs le 10 janvier 1843, l'étranger qui a obtenu dans sa patrie un brevet d'invention, peut en obtenir un en France, pour la même invention, pourvu que la réciprocité soit accordée aux Français par les lois de la nation à laquelle il appartient.

[2] *V.* les débats qui ont eu lieu à ce sujet en Angleterre et en France, dans la *Revue étrangère*, t. V, p. 629; t. VI, p. 133 et 676; t. VIII, p. 170 et 351. *V.* aussi l'ouvrage de M. Lieber, « de la Propriété littéraire des étrangers. »

[3] *V.* la *Revue étrangère*, t. VI, p. 118 et suiv.

[4] *Ibid.*, t. VII, p. 834.

[5] *Ibid.*, p. 840 et 925.

[6] *Ibid.*, p. 1023.

[7] *Ibid.*, t. VIII, p. 175.

[8] *Ibid.*, p. 686.

[9] *Ibid.*, t. VI, p. 128 et 187-196.

[10] *Ibid.*, p. 133 et suiv.

dispositions analogues a été rejeté par la chambre des pairs [1].

En France, on a prétendu qu'il en est de même de la propriété des noms des fabricants étrangers et des marques qu'ils sont dans l'usage d'apposer à leurs marchandises [2]. Cette prétention a été proscrite par le tribunal de première instance et par la cour royale de Paris (arrêts du 30 novembre 1840 et du 20 juin 1842) [3], ainsi que par le tribunal de commerce de la même ville [4]; mais elle paraît avoir été accueillie par un arrêt de la chambre des requêtes de la cour de cassation du 15 mars 1842 [5], admettant le recours contre un arrêt qui a accordé la protection légale au nom et aux marques d'un fabricant étranger dont un fabricant français avait fait usage. La liberté de contrefaire en France les marques des fabriques étrangères et de se servir des noms des fabricants étrangers peut trouver une apparence de fondement dans le système étroit d'après lequel les lois de chaque État ne sont faites que pour la protection des nationaux ou regnicoles, et que les étrangers n'ont d'autres droits que ceux qui leur ont été concédés expressément; or, on ne peut justifier d'aucune concession au profit du nom ou des marques de fabricants étrangers. Mais nous regarderions la sanction définitive de cette doctrine comme une calamité de plus à ajouter à celles que l'égoïsme national a déjà attirées à la France [6], en provoquant des mesures de rétorsion dans les pays étrangers.

[1] *Ibid.*, p. 676.

[2] M. Gastambide, n° 457.

[3] *Gazette des tribunaux* des 15 avril et 30 décembre 1840, et 20 et 21 juin 1842. Sirey, 1841, II, 85. Dalloz, 1841, II, 75.

[4] Jugement du 31 janvier 1842. MM. Lehir et Raoult, 1842, p. 63.

[5] *Gazette des tribunaux* du 16 mars 1842.

[6] Notre opinion est partagée par M. Pardessus, t. VI, n° 1479.

CHAPITRE VII.

De l'extradition.

Sommaire.

569. L'extradition ne peut être exigée, à moins qu'il n'existe un traité.
570. Usages des nations en cette matière.
571. Transition.
572. France.
573. Énumération des traités conclus par la France.
574. Circulaire du garde des sceaux.
575. Expulsion des étrangers.
576. Deux-Siciles.
577. États pontificaux.
578. Belgique.
579. Pays-Bas.
580. Royaume de Sardaigne.
581. Autriche.
582. Prusse.
583. Bavière.
584. Oldenbourg.
585. Royaume de Saxe; Saxe-Weimar, Saxe-Altenbourg, Saxe-Cobourg-Gotha et Saxe-Meiningen.
586. Würtemberg.
587. Brunswick.
588. Hanovre.
589. Bade.
590. Électorat de Hesse.
591. Grand-duché de Hesse.
592. Suisse.
593. Espagne et Portugal.
594. Danemark.
595. Suède.
596. Norwége.
597. Russie.
598. Turquie.
599. Grèce.
600. Grande-Bretagne.
601. États-Unis.
602. Colombie, Pérou, Mexique.

569. L'extradition est l'acte par lequel un gouvernement livre le prévenu d'un crime ou délit à un autre gouvernement, qui le réclame afin de le juger et de le punir à raison de cette infraction.

Les auteurs sont divisés sur la question de savoir si

droit des gens et l'usage des nations obligent chaque État à accorder l'extradition, réclamée par un autre État, d'un individu accusé de crimes ou délits commis dans le territoire de ce dernier? Grotius [1], Heineccius [2], Vattel [3], Schmelzing [4], Kent [5], et Homan [6] se prononcent pour l'affirmative: mais la négative est soutenue par Voet [7], Puffendorf [8], Leyser [9], Martens [10], Kluber [11], Kluit [12], Saalfeld [13], Schmalz [14], M. Mittermaier [15], Mangin [16], M. Story [17], M. Wheaton [18] et dans un article du *American Jurist* [19]; elle l'a été aussi en Angleterre dans l'affaire du navire américain *la Créole* [20]. Telle est aujourd'hui l'opinion commune. En d'autres termes, toute extradition est subordonnée à des considérations de convenance et d'utilité réciproque; les autorités d'un État ne sont pas obligées à accorder l'extradition d'un délinquant [21], à moins qu'il n'existe, entre les deux États, des traités formels applicables à la matière.

M. Pinheiro-Ferreira [22] va plus loin : il repousse toute extradition, et n'admet qu'une poursuite contre l'accusé dans le lieu où il s'est réfugié.

570. Dans l'usage des nations, les extraditions s'accordent ordinairement, même sans traité. Seulement on est

[1] *De juri belli et pacis*, liv. 2, chap. 21, sect. 3, 4, 5.
[2] *Prælectiones*, sur ces passages.
[3] Liv. I, § 233; liv. II, chap. 6, §§ 76 et 77.
[4] § 161.
[5] Vol. I, p. 36 et 37.
[6] P. 53.
[7] *De stat.*, sect. 11, ch. 1, n° 6.
[8] *Elementa*, liv. 8, ch. 3, §§ 23 et 24.
[9] Med. spec. 627, med. 10, *in medio*.
[10] § 101.
[11] § 66.
[12] *De deditione profugorum*, § 1, p. 7.
[13] § 40.
[14] Page 160.
[15] Procédure criminelle allemande, § 59.
[16] T. I, n° 74.
[17] §§ 626 et 627.
[18] T. I, part. 2, chap. 2, § 14, p. 158, et dans la *Revue étrangère*, t. IX, p. 352 et 353.
[19] Vol. XXII, p. 330.
[20] *V.* la *Revue étrangère*, t. IX, p. 349.
[21] *Gazette des tribunaux* du 21 octobre 1840.
[22] Cours de droit public, t. II, p. 32, 33 et 179.

moins facile à consentir l'extradition d'un citoyen ou st que celle d'un étranger [1], et les lois de plusieurs États fendent expressément l'extradition des regnicoles [2].

On est dans l'usage de n'accorder l'extradition d'un dividu qui a été condamné dans le pays de sa résidenc qu'après qu'il aura subi sa peine [3].

Il est aussi de règle que l'individu dont l'extraditio été consentie ne peut être poursuivi et jugé que pour crime à raison duquel son extradition a été obtenue [4].

Un autre principe admis en cette matière, c'est que l'e tradition n'a lieu qu'au préjudice des individus inculpés d crimes ou délits communs, c'est-à-dire d'infractions qu les lois de tous les États regardent comme punissables; ré gulièrement on refuse l'extradition des individus accusés seulement de crimes politiques [5]. M. Kluit [6] improuve les traités d'extradition obtenus par l'Angleterre, du Danemark, 23 février 1661 [7], et des États-Généraux des Pays-Bas, le 14 septembre 1662 [8], pour l'extradition des complices de l'homicide de Charles Ier. L'auteur fait remarquer [9] que le roi

[1] *Prudentia politica suadet deditionem universam*, dit Kluit, ch. 2, § 1, p. 35; surtout en cas d'offre de réciprocité, § 2, p. 47. Le même auteur fait remarquer, § 3, p. 50: *prudentia politica deditionem civis dissuadet*. Vattel, liv. I, § 233 et liv. II, § 77. Martens, Droit des gens, § 101. Le même, Causes célèbres, t. I, p. 21. Schmelzing, § 161. Saalfeld, § 40. M. Mittermaier, Procédure criminelle, § 59.

[2] V. *suprà*, n° 523, et *infrà*, n°s 572, 578, 579, 581, 582, 584, 585, 586, 587, 588, 589, 590, 591, 592, 593, 594 et 595. M. Mittermaier, *ibid.*

[3] Legraverend, § 59, t. I, ch. 1, sect. 7, p. 88. *Gazette des trib.* du 23 mai 1829 (cour d'assises de Vesoul), et du 23 juillet 1840 (affaire Mathes). Aussi cette condition a été stipulée dans plusieurs traités relatifs à l'extradition. V. *infrà*, n° 574, 11°.

[4] Legraverend, p. 87 et 88. Mangin, t. I, n° 76. V. *infrà*, n° 574, 2° et 3°.

[5] M. Mittermaier, *ibid.* Cependant MM. Ortolan et Ledeau vont trop loin en disant (t. II, p. 231 à la note) « Il a été reconnu entre les gouvernements d'Europe que désormais l'extradition n'aurait jamais lieu pour délits politiques. » V. *infrà*, n° 574.

[6] P. 44 à la note.

[7] Dumont, Corps diplomatique, t. VI, part. 2, p. 347.

[8] Article séparé. V. *Groot Plakkaat Book*, t. II. col. 2881.

[9] P. 83 et 84. V. la *Revue encyclopédique*, 1826, t. II, mai, p. 8

des Pays-Bas a refusé, plusieurs fois, en 1826 et 1828, l'extradition des refugiés politiques français, et il rapporte un semblable refus de la part de l'empereur de Maroc, de livrer des refugiés politiques espagnols [1].

Les traités qui existent sur la matière désignent ordinairement les crimes ou délits dont l'individu doit s'être rendu coupable pour que son extradition puisse être accordée [2].

571. Nous allons passer en revue les législations des principaux États de l'Europe, en commençant par la France et les États qui ont pris la législation française pour modèle.

572. En *France*, la matière de l'extradition fait l'objet de dispositions législatives et de traités.

On distingue le cas où la demande d'extradition a pour objet un étranger qui se trouve en France, de celui où il s'agit d'un Français dont l'extradition est réclamée par un gouvernement étranger. Dans le premier cas, le pouvoir d'accorder ou d'ordonner l'extradition appartient tout entier et sans aucune restriction au roi [3]; et rien n'empêche d'accorder cette extradition, lors même qu'il n'existe pas un traité avec l'État qui la réclame [4].

Le second cas est prévu par le décret impérial du 23 octobre 1811, qui établit certaines formes de procéder. Ce décret est ainsi conçu : Art. 1. « Toute demande en extra-

[1] Lorsque les réfugiés politiques conspirent, dans le pays qui leur a donné asile, contre le gouvernement de leur patrie, les mesures qu'on est dans l'usage de prendre contre eux, sont, de les éloigner des frontières (interner) ou de les expulser du territoire.—L'asile que les gouvernements accordent aux réfugiés politiques s'entend du cas où ils se rendent d'eux-mêmes et avec leurs propres ressources dans l'État qui leur sert d'asile ; le gouvernement de cet État ne doit pas les faire chercher dans leur patrie et les faire conduire dans son territoire, par exemple, au moyen de bâtiments de mer envoyés exprès dans un port de leur patrie.

[2] Saalfeld, § 40. M. Mittermaier, *ibid.*

[3] Mangin, t. I, nos 75, 76 et 77.

[4] Arrêt de la cour de cassation du 30 juin 1827. Sirey, 1827, I, 438. Dalloz, 1827, I, 288, Diction., vo Droit naturel, no 54 ; vo Compétence criminelle, no 34, 4o.

» dition, faite par le gouvernement étranger contre un » de nos sujets, prévenu d'avoir commis un crime contre » des étrangers sur le territoire de ce gouvernement, nous » sera soumise par notre grand juge, ministre de la jus- » tice, pour y être par nous statué ainsi qu'il appar- » tiendra.

Art. 2. » A cet effet, ladite demande, appuyée des pièces » justificatives, sera adressée à notre ministre des rela- » tions extérieures, lequel les transmettra, avec son avis, » à notre grand juge, ministre de la justice. »

Les auteurs qui ont écrit sous la restauration regardent ce décret comme ayant conservé toute son autorité [1]. Depuis 1830, la légalité en a été contestée [2].

573. Le premier traité [3], dans lequel la France a promis et stipulé l'extradition, est celui conclu entre elle et l'Espagne, le 29 septembre 1765 [4]; le second l'a été avec e duc de Wurtemberg, les 3-9 décembre de la même année [5]. Ce dernier traité promet l'extradition réciproque des brigands, malfaiteurs, voleurs, incendiaires, meurtriers, assassins, vagabonds; ce sont les termes du texte. Le traité conclu entre l'Espagne et le Portugal, le 1er mars 1778 [6], et auquel la France a donné son adhésion le 5 juillet 1783 [7], contient, art. 6, l'engagement réciproque des puissances contractantes d'opérer l'extradition des individus originaires de l'autre État, et qui sont accusés de fabrication de fausse monnaie, ou de contrebande relativement à l'en-

[1] Legraverend, t. I, p. 89. *V.* Mangin, n° 78.

[2] M. Rauter, Droit criminel, t. I, n° 55. Mangin, n° 78.

[3] M. Kent, t. I, p. 36 et 37, parle de traités d'extradition conclus entre la France et l'Angleterre en 1308, et entre la France et la Savoie en 1378. Je n'ai pu trouver aucune trace de ces traités.

[4] Ce traité n'a reçu aucune publicité. *V.* les notes de M. Royer-Collard sur l'art. 7 du Code d'instruction criminelle, dans l'édition des Codes, publiée par lui en 1842.

[5] Martens, Recueil des traités, t. I, p. 310.

[6] Martens, *ibid.*, t. II, p. 612.

[7] *Ibid.*, p. 625.

trée ou à la sortie des marchandises et deniers prohibés dans les royaumes respectifs, enfin, des déserteurs. L'extradition des prévenus de contrebande a été de nouveau stipulée entre les deux gouvernements de France et d'Espagne, le 24 décembre 1786 (art. 16)[1].

Dans le traité conclu entre la France et la Suisse, le 2 fructidor an VI (19 août 1798), et qui a été renouvelé le 27 septembre 1803 et le 18 juillet 1828[2], les deux États se garantissent l'extradition réciproque des individus poursuivis ou condamnés à raison des crimes suivants : assassinat, empoisonnement, incendie, faux en écriture publique et en écriture de commerce, fabrication de fausse monnaie, vol avec violence ou effraction, vol de grand chemin, banqueroute frauduleuse ; comme aussi l'extradition des fonctionnaires ou dépositaires publics, poursuivis pour soustraction de fonds appartenant à l'État[3].

Le traité de paix d'Amiens, du 6 germinal an X (27 mars 1802), entre la Grande-Bretagne, la France, l'Espagne, et la république Batave, contient l'engagement réciproque des hautes parties contractantes de livrer en justice les personnes accusées des crimes de meurtre, de falsification ou de banqueroute frauduleuse[4]. Les conventions conclues entre la France et la Grande-Bretagne, le 31 août 1787, et le 7 mars 1815[5], contiennent, art. 8 et 9, l'engagement réciproque des deux puissances de se livrer tous les individus poursuivis en justice pour offenses commises dans leurs possessions aux Indes orientales.

Suivant plusieurs auteurs[6], le gouvernement français a

[1] Martens, Recueil, t. IV, p. 187.

[2] *Ibid.*, t. VI, p. 466; t. VIII, p. 132; t. VII, p. 663. Bulletin des lois, 1829, nos 10, 572. M. Snell, p. 495 et suiv.

[3] Une première rédaction de l'article 5 du traité de 1828 ajoutait les « crimes contre la sûreté de l'État ; » mais dans la rédaction finale cette phrase a été supprimée. *V.* M. Snell, p. 497 et 505.

[4] Martens, *ibid.*, t. VII, p. 404.

[5] *Ibid.*, t. IV, p. 280 et 285 ; nouveau recueil, t. II, p. 104.

[6] Mangin, no 74. MM. Ortolan et

déclaré, au mois de juin 1831, que jamais il n'accordera d'extradition et qu'il n'en sollicitera point : on ajoute même que le gouvernement avait notifié alors, à la confédération Suisse, sa renonciation à la disposition des traités relatifs à l'extradition. Il paraît que ces déclarations, si elles ont été faites, n'ont pas eu de suite. En effet, d'une part, depuis cette époque, le gouvernement français a réclamé et obtenu des extraditions [1], et il a conclu des traités à ce sujet avec la Belgique et la Sardaigne [2]; d'autre part, on ne trouve, dans l'ouvrage de M. Snell [3], qui contient le recueil complet des traités et autres actes concernant les rapports diplomatiques entre la France et la Suisse, aucune trace de la prétendue notification.

Le 22 novembre 1834, un traité a été conclu entre la France et la Belgique [4], par lequel les deux gouvernements se promettent réciproquement l'extradition des individus non regnicoles mis en accusation ou condamnés, pour l'un des crimes ci-après énumérés, par les tribunaux de celui des deux pays où le crime aura été commis [5], savoir : « 1° assassinat, empoisonnement, parricide, infanticide, meurtre, viol; 2° incendie; 3° faux en écriture authentique ou de commerce, et en écriture privée, y compris la contrefaçon des billets de banque et effets publics, mais non compris les faux certificats, faux passe-ports et autres faux qui, d'après le Code pénal, ne sont point punis de peines afflictives et infamantes; 4° fabrication et émission

Ledeau, t. II, p. 231 à la note. Dalloz, Dictionnaire, v° Compétence criminelle, n° 34.

[1] *V.* entre autres, les affaires Mathéo, Desjardins et Foucher-Priée. *Gazette des tribunaux* du 23 juillet 1840, 21 mai et 22 septembre 1842.

[2] *V.* ci-après, au même numéro.

[3] Manuel du droit public de la Suisse.

[4] Bulletin des lois, 1834, 1re sect. CCCXLIII, n° 5618. Collection de M. Duvergier, 1834, p. 383.

[5] D'après cette stipulation, le gouvernement belge n'est pas obligé à accorder l'extradition d'un français qui a commis en Belgique l'un des crimes spécifiés ci-après. *V.* la *Revue étrangère*, t. IX, p. 1032.

» de fausse monnaie; 5° faux témoignage; 6° vol, lorsqu'il » a été accompagné de circonstances qui lui impriment le » caractère de crime; 7° soustractions commises par les » dépositaires publics, mais seulement dans le cas où elles » sont punies de peines afflictives et infamantes; 8° ban- » queroute frauduleuse. » Aux termes de l'article 3, chacun des deux gouvernements se réserve cependant le droit de ne pas consentir l'extradition dans quelques cas spéciaux et extraordinaires.

Entre la France et la Sardaigne, il a été conclu, le 23 mai 1838, une convention relative à l'extradition réciproque des individus mis en accusation ou condamnés dans leur pays respectif, pour les crimes énumérés dans le traité avec la Belgique : cette convention est limitée aux Français qui se trouvent dans le royaume de Sardaigne, et aux sujets sardes qui se trouvent en France ou en Corse : elle ne contient pas la réserve stipulée avec la Belgique[1].

Il existe des traités particuliers concernant l'extradition des déserteurs. Cette extradition a été stipulée avec le Wurtemberg par le traité du 3-9 décembre 1765, déjà cité, et avec les États-Unis par l'article 9 du traité du 14 novembre 1788[2] et le 23 juin 1823[3]; elle l'a été avec la Sardaigne le 16 juin 1782 et le 9 août 1820[4]; avec les Pays-Bas, le 20 octobre 1821[5], avec la Bavière, le 9 mai 1827[6], et avec la Prusse le 25 juillet 1828[7].

574. Une circulaire du garde des sceaux ministre de la

[1] Bulletin des lois, 1838, IX. Bull. DCXVI, n° 7716. Collection de M. Duvergier, 1838, p. 734. *V.* un cas d'application de ce traité dans la *Gazette des tribunaux* du 21 janvier 1843.

[2] Martens, t. IV, p. 417.

[3] Bull. des lois, Bull. 614, n° 15077.

[4] Bulletin des lois, Bull. 425, 1820, n° 9971. Martens, Nouveaux suppléments, t. II, p. 42.

[5] Bulletin des lois, 1821, Bull. 486, n° 11576.

[6] Bull. des lois, 1827, Bull. 162, n° 6054.

[7] *Ibid.*, 1828, Bull. 257, n° 9590, Bulletin des lois (*Gesetzsammlung*) de Prusse, 1828, p. 111. Martens, Nouv. rec., t. VII, p. 671.

justice, du 5 avril 1841[1], donne les diverses solutions suivantes, qui offrent le résumé des principes de la matière. 1° L'extradition ne s'applique pas aux nationaux réfugiés sur le territoire de leur patrie; en conséquence, la France ne peut demander que l'extradition d'un Français ou d'un étranger réfugié dans un pays autre que celui auquel il appartient; 2° l'extradition ne peut avoir lieu qu'à l'égard du prévenu d'un fait passible d'une peine afflictive et infamante, c'est-à-dire d'un crime autre qu'un crime politique, et non d'un délit.... Par suite, si l'extradition d'un individu accusé à la fois d'un crime et d'un délit, a été obtenue, il ne doit pas être jugé sur le délit. Par suite encore, si l'extradition a été obtenue à l'égard d'un individu prévenu d'un crime ordinaire et d'un crime politique, il ne doit être jugé que pour le premier; et après acquittement ou après l'expiration de la peine, il doit sortir de France sur l'ordre du gouvernement et dans le délai fixé; 3° l'extradition énonce le fait qui y donne lieu, et ce fait seul doit être recherché; de là il suit que si, pendant le procès sur le crime qui a motivé l'extradition, il surgit des preuves d'un nouveau crime, une nouvelle demande d'extradition doit être formée; 4° le gouvernement est exclusivement compétent pour fixer la portée d'une extradition et en interpréter les termes; les tribunaux doivent surseoir jusqu'à sa décision [2]; 5° le gouvernement seul a qualité pour demander à l'étranger l'extradition; les procureurs généraux peuvent seulement correspondre avec les magistrats des pays voisins, afin d'obtenir des renseignements; 6° le procureur général doit transmettre à la chancellerie, avec lettre explicative, la requête d'extradition accompagnée du mandat d'arrêt ou de l'arrêt de la chambre des mises en accusation, ou d'un arrêt de condamnation

[1] Dalloz, Dict., v° Extradition.

[2] Arrêt de la cour de cassation du 29 août 1840, cité dans la circulaire.

contradictoire, ou par contumace, suivant l'état de la procédure... — Les gouvernements belge et espagnol sont dans l'usage de n'accorder l'extradition que sur la production de l'arrêt de la chambre des mises en accusation; 7° si, durant la demande d'extradition, le fait qui l'a provoquée a perdu le caractère de crime pour prendre celui de délit, ou s'il est intervenu un arrêt de non lieu, le ministre doit en être averti sans délai pour que la demande soit retirée, ou que le prévenu soit rendu à la liberté et conduit hors des frontières; 8° lorsque le prévenu est livré, il est d'abord remis à l'autorité administrative, puis reçu par le procureur général, qui prend des mesures pour la translation au lieu où l'accusation doit être opérée; 9° le gouvernement a exclusivement le droit de statuer sur les demandes d'extradition formées par les gouvernements étrangers, bien que les magistrats de ces pays adressent parfois directement aux magistrats près les tribunaux français, des mandats, ordres d'arrestation, ou jugements de condamnation; ces pièces doivent aussitôt être transmises à la chancellerie; 10° c'est à l'autorité administrative qu'est confiée en France l'exécution de l'ordonnance royale qui accorde l'extradition; 11° si l'étranger, dont l'extradition est accordée, est sous le coup d'une prévention ou d'une condamnation, les poursuites commencées, ou la condamnation prononcée, doivent être mises à fin avant l'exécution de l'ordonnance d'extradition... Sans toutefois que l'extradition puisse être retardée pour une autre cause que la vindicte publique, par exemple, parce que l'étranger serait retenu pour dettes[1]; 12° les commissions rogatoires ne doivent être transmises aux tribunaux étrangers, ou reçues d'eux, que par l'intermédiaire du gouvernement.... La formule de

[1] Les tribunaux sont incompétents pour connaître des réclamations du créancier incarcérateur contre l'extradition du débiteur. Arrêt du conseil d'État du 2 juillet 1836, cité dans la circulaire.

réquisition que ces commissions contiennent par erreu doit être remplacée par celle d'invitation ou de prière, c cepté à l'égard des commissions adressées dans les Ét sardes; conformément à l'art. 22 du traité avec la Sard gne, du 24 mars 1760, les demandes d'extraditi doivent, dans les deux États, émaner des cours roya (sénats).

Le gouvernement consent à ce que des commissions r gatoires émanées des tribunaux étrangers soient exécuté en France; mais il les examine avant d'en autoriser l'exéc tion, pour s'assurer qu'elles ne contiennent rien de co traire aux lois du royaume. Le magistrat auquel une co mission rogatoire est transmise directement de l'étrange doit donc l'envoyer immédiatement au garde des sceau

575. Indépendamment de l'extradition, ou lorsque cet mesure n'est pas réclamée par un gouvernement étrange le gouvernement français peut contraindre un étranger sortir du royaume, en le faisant conduire jusqu'aux fro tières. Ce pouvoir résulte immédiatement du droit de so veraineté, d'après lequel aucun étranger ne peut exig comme un droit la faculté de résider dans le royaume. L gouvernement ne fait usage de ce pouvoir qu'au tant qu la conduite de l'individu qui en est l'objet inspire des i quiétudes, soit au gouvernement lui-même, soit à un go vernement ami de la France.

L'art. 13 du Code de brumaire an IV autorisait les trib naux à condamner les étrangers à sortir du territoire, lor qu'ils étaient poursuivis dans leur patrie pour crime, av défense de rentrer jusqu'à ce qu'ils se fussent justifié Cette disposition ne se retrouve pas dans le Code d'instru tion criminelle; en effet, les mesures de police à prendr contre les étrangers sont dans les attributions de la hau police de l'État [1].

[1] Carnot, sur l'art. 7, n° 16. Arrêt de la cour de cassation du 6 sep

La loi du 21 avril 1832, relative aux réfugiés étrangers, déclarait, art. 1, que « le gouvernement pourra.... leur » enjoindre de sortir du royaume..., s'il juge leur présence » susceptible de troubler l'ordre et la tranquillité publi- » que. » Cette disposition n'a pas été reproduite dans les lois subséquentes qui ont maintenu la partie de la loi du 21 avril 1832, relative aux secours accordés aux réfugiés étrangers; mais le principe n'en subsiste pas moins.

576. Les lois pénales du royaume des *Deux-Siciles* gardent le silence sur l'extradition. Cependant elle y est en usage, ainsi qu'il résulte d'un passage de M. Rocco[1]. Du reste, il existe un traité d'extradition avec Sa Sainteté le pape, en date du 29 juillet 1818[2], pour tous délinquants quelconques, avec autorisation accordée à la force armée respective de s'introduire dans le territoire de l'autre État, pour effectuer l'arrestation. Un autre traité a été conclu avec le roi de Sardaigne, le 29 mai 1819[3], pour l'extradition réciproque de tous individus accusés ou condamnés à raison d'un crime emportant la peine des galères ou celle des travaux forcés à perpétuité ou à temps.

577. Dans les *États pontificaux* le principe de l'extradition est également admis, ainsi qu'il résulte, entre autres, du traité conclu avec le roi des Deux-Siciles[4].

578. L'article 1 de la loi *belge* sur l'extradition, en date du 1er octobre 1833, a déjà été rapporté *suprà* n° 518, à la note. Des conventions, basées sur cette loi, ont été conclues avec la France, le 22 novembre 1834[5], et avec la Prusse, le 29 juillet 1836[6].

Une loi du 22 septembre 1835[7] autorise le gouverne-

1826. Dalloz, 1827, I, 18. Dalloz, Dict., v° Étranger, n°s 74 et 73. *Gazette des tribunaux* du 30 sept., 4, 5, 6 et 13 octobre 1833, 11 janvier, 13 et 26 mars 1834. V. *suprà*, n° 529.

[1] P. 494.

[2] Martens, Nouv. rec., t. V, p. 281.

[3] *Ibid.*, p. 398.

[4] *V.* le n° précédent.

[5] V. *suprà*, n° 573.

[6] Pasinomie, 1836, n° 462, p. 255.

[7] *Ibid.*, 1835, n° 643, p. 282.

ment à expulser du royaume tout étranger résidant en Belgique qui, par sa conduite, compromet la tranquillité publique, ou qui a été poursuivi ou condamné à l'étranger pour les crimes ou délits mentionnés dans la loi du 1er octobre 1833. L'effet de la loi de 1835, qui a été limité à trois ans, a été prorogé successivement jusqu'au 1er janvier 1845, par les lois du 24 mars 1838[1] et 25 décembre 1841[2].

579. Les art. 8 et 9 du Code d'instruction criminelle des *Pays-Bas*[3] supposent l'extradition, obtenue par le gouvernement, d'étrangers ou de regnicoles ayant commis des crimes ou délits en pays étrangers. De là il suit que le gouvernement néerlandais accordera également l'extradition, du moins dans les hypothèses desdits articles.

Des traités d'extradition des délinquants ont été stipulés entre les Pays-Bas et les États suivants : — Autriche et France, 21 avril 1718 et 16 décembre 1756[4]; — Hanovre, 1815[5].

Il existe des traités d'extradition des déserteurs avec la France, du 2 octobre 1821[6], avec la Suède et la Norwége, du 29 mai 1827[7], et avec le Nassau, du 17 août 1828[8].

580. L'art. 11 du Code pénal du royaume de Sardaigne porte : « Aucune extradition ne pourra avoir lieu sans l'autorisation du roi. » — Il existe des conventions relatives à l'extradition des malfaiteurs, avec la France[9], avec l'Autriche[10], avec la Toscane[11], avec le duché de Modène[12], et les duchés de Parme et de Plaisance[13], avec la princi-

[1] *Ibid.*, 1838, n° 22, p. 45.
[2] *Ibid.*, 1841, n° 1164, p. 751.
[3] V. *suprà*, n° 519.
[4] Moser, Essais, (*Versuche*), t. X, chap. 4, § 9; t. VII, p. 150 et 151. Martens, Guide diplomatique, p. 133, 138 et 771.
[5] Kluit, p. 130.
[6] V. *suprà*, n° 573.
[7] Martens, Nouv. rec. t. VII, p. 214.
[8] *Ibid.*, p. 682.
[9] V. *suprà*, n° 573.
[10] Martens, Recueil, nouveaux suppléments, t. II, p. 81.
[11] Martens, Nouv. rec., t. XIII, p. 536.
[12] *Ibid.*, Nouveaux suppléments, t. I, p. 514.
[13] *Ibid.*, p. 523.

pauté de Monaco (art. 7 du traité du 9 novembre 1817)[1], et avec le duché de Massa et de Carrara[2]. Le même jour (30 janvier 1818) il a été signé avec ces deux États une convention d'extradition des déserteurs[3]. V. *suprà*, n° 576.

581. En *Autriche*, le principe de l'extradition a été consacré par les §§ 33 et 34 du Code pénal[4]. Le gouvernement a conclu des traités d'extradition des individus accusés de crimes ou délits communs[5] : 1° avec le royaume de Sardaigne, le 21 avril 1792 et le 6 juin 1838[6]; 2° avec les duchés de Parme, Plaisance et Guastalla, le 3 juillet 1818; 3° avec le duché de Modène, le 24 octobre 1818 et 5 octobre 1834; 4° avec la Suisse (à l'exception des cantons de Glaris, Zug, Bâle, Appenzell, des Grisons et Genève), le 13 septembre 1828[7]; 5° avec la Toscane, le 12 octobre 1829.

Des traités pour l'extradition des individus accusés de haute trahison ont été stipulés : 1° avec la Russie et la Prusse, relativement aux sujets ressortissant des provinces respectives qui ont fait partie de la Pologne, le 4 janvier 1834; 2° avec tous les États composant la confédération germanique, le 18 août 1836[8].

Aux termes d'un traité avec la Bavière, en date du 25 août 1839, les tribunaux des deux États respectifs punissent les auteurs regnicoles de délits forestiers, de chasse, de pêche et de délits ruraux commis dans le territoire de l'autre État.

Des conventions d'extradition des déserteurs existent : 1° avec la Russie, en date des 26 avril 1808, 24 mai 1815

[1] Martens, t. II, p. 348.

[2] *Ibid.*, p. 368.

[3] *Ibid.*, p. 373.

[4] V. *suprà*, n° 546.

[5] *V.* sur tous ces traités, M. de Puttlingen, §§ 154-159.

[6] Martens, Recueil, Nouveaux suppléments, t. II, p. 81.

[7] Martens, Nouv. rec. t. VII, p. 646; t. IX, p. 22. M. Snell, t. I, p. 487.

[8] V. *infrà*, n° 582 (Prusse), et Klüber, Droit public, § 184, note *b*, § 225 note *c*.

et 26 juillet 1822 [1]; 2° avec les duchés de Parme, de Plaisance et de Guastalla, du 23 octobre 1817; 3° avec le duché de Modène, du 24 octobre 1818; 4° avec sa Sainteté le Pape, du 1er juin 1821; 5° avec le royaume de Sardaigne, du 27 février 1826; 5° avec la confédération germanique, du 10 février 1831 et 17 mai 1832 [2]; 6° la ville libre de Cracovie s'est engagée à ne recevoir aucun déserteur autrichien [3].

Une ordonnance impériale du 10 décembre 1808 [4], trace la marche à suivre par les autorités autrichiennes, lorsqu'il y a lieu à l'extradition de délinquants étrangers, ou lorsqu'il s'agit d'obtenir l'extradition de délinquants regnicoles ayant commis des crimes ou délits dans le territoire de l'empire.

582. Aux termes du § 96 du Code d'instruction criminelle de *Prusse* [5], on continuera d'observer, en matière d'extradition, les stipulations des traités conclus avec les gouvernements étrangers; toutefois, le même paragraphe ajoute les dispositions suivantes : « 1° Le juge inférieur » auquel un juge étranger livre un délinquant ne peut ac- » corder des *reversalia de observando reciproco* qu'on exige- » rait de lui, qu'après avoir obtenu l'autorisation de la cour » supérieure de justice, laquelle consultera le ministre » des affaires étrangères; — 2° en livrant un délinquant à » un tribunal étranger, le juge prussien doit exiger les » *reversalia*, à moins que le ministre des affaires étrangères » ne les juge superflues dans l'espèce; — 3° aucun juge » ne peut effectuer l'extradition d'un délinquant sans en » avoir préalablement obtenu l'autorisation du ministre

[1] Martens, Nouv. rec. t. 4, p. 282; t. VI, p. 120.

[2] Klüber, Droit public, §§ 197 et 547. Martens, Nouv. rec. t. IX, p. 205; t. X, p. 596.

[3] M. de Puttlingen, §§ 221-225.

[4] *Ibid.*, §§ 152 et 153. Une traduction de cette ordonnance se trouve imprimée à la suite de la traduction du Code pénal d'Autriche, publié par M. Victor Foucher.

[5] V. *suprà*, n° 522.

» des affaires étrangères ; — 4° les tribunaux inférieurs » s'adresseront à cette fin à la cour supérieure de justice, » laquelle fait son rapport au ministre ; — 5° on doit ré- » clamer l'extradition de tout délinquant qui est étranger » et qui a commis en pays étranger le crime ou délit dont » il s'agit, à moins que le contraire n'ait été stipulé par » des traités. »

La Prusse a conclu des traités d'extradition des accusés de crimes ou délits communs : 1° avec le grand-duché de Mecklenbourg-Schwerin, le 14 février 1811 et le 28 février 1831 [1] ; 2° avec la Russie et la Pologne, le 25 mai 1816 et le 17 (29) mars 1830 [2] ; 3° avec la Belgique, le 29 juillet 1836 [3]. Les conventions arrêtées entre la Prusse et divers États allemands dont nous avons fait mention *suprà*, n° 27, note 1, renferment (art. 36-42) des stipulations relatives à l'extradition des étrangers ; l'art. 36 exclut formellement l'extradition des nationaux.

Il y a, en outre, des traités d'extradition des accusés politiques : 1° avec les autres États composant la Confédération germanique, du 1er février 1832 et de 1836 [4] ; 2° avec l'Autriche et la Russie, relativement aux sujets des provinces polonaises, du 4 janvier 1834 [5].

Aux termes de deux conventions conclues entre les États composant l'union douanière allemande, en date des 11 mai 1833 [6] et 1er novembre 1837 [7], il y a lieu à l'extra-

[1] Martens, Nouv. rec., t. IX, p. 216. Bull. des lois, 1831, p. 4.

[2] Martens, Nouveau recueil, t. IV, p. 293 ; t. VIII, p. 244. Bull. des lois, 1830, p. 85. D'après une circulaire du ministre de l'intérieur de Prusse, en date du 24 novembre 1842, les deux puissances contractantes ont renoncé à l'exécution de cette convention ; *V.* la Gazette universelle d'Augsbourg (*Allgemeine Zeitung*), n° 7, du 7 janvier 1843.

[3] V. *suprà*, n° 577. Martens, Nouv. rec., t. XV, p. 98, Bull. des lois, 1836, p. 221.

[4] Bulletin des lois, 1832, p. 218 ; 1836, p. 310. Martens, Nouv. rec., t. XV, p. 44.

[5] Bull. des lois, 1834, p. 21.

[6] *Ibid.*, 1833, p. 258.

[7] *Ibid.*, 1837, p. 178. Bull. des lois du grand-duché de Hesse, 1838, p. 48. M. Bopp, Matériaux, p. 18.

dition des contrevenants aux lois de douanes ou des contributions indirectes, lorsque les inculpés ne sont pas sujets de l'État dans lequel ils ont été arrêtés.

Des conventions pour l'extradition des déserteurs ont été conclues avec tous les États composant la Confédération germanique [1], avec le Danemark [2], le Brésil [3] et la France [4], comme aussi avec la Russie [5].

583. En *Bavière*, l'extradition des regnicoles n'a jamais lieu, mais bien celle des étrangers, d'après ce que nous avons vu *suprà*, nos 523 et 548.

Aux termes d'un rescrit royal, en date du 22 février 1814 [6], l'extradition d'un étranger sera effectuée par les autorités de police, après un rapport fait par elles à la régence, qui donne connaissance de la procédure au ministère. Suivant un autre rescrit royal du 17 février 1816 [7], les tribunaux bavarois peuvent, sans demander préalablement des instructions de la part de leurs autorités supérieures, réclamer des autorités étrangères l'extradition d'un sujet bavarois accusé d'un crime ou délit commis en Bavière.

L'art. 25 du traité conclu avec le Wurtemberg, en date du 7 mai 1821 [8], stipule l'extradition réciproque des sujets respectifs qui se sont réfugiés dans l'autre État.

L'extradition a lieu, sur la réquisition de l'Autriche, aux termes du rescrit royal du 22 février 1814, déjà cité.

Elle est également accordée sur la réquisition de la France [9].

[1] Du 10 février 1831; Bull. des lois, 1831, p. 44.

[2] Du 25 décembre 1820. *Ibid.*, 1821, p. 33.

[3] Du 9 juillet 1817 (art. 4). Nouveaux documents politiques, t. XII, no 35, p. 346.

[4] Du 25 juillet 1828. Bull. des lois, 1828, p. 111.

[5] C'est le même traité qui concerne les prévenus de crimes ou délits communs.

[6] M. de Spies, Suppléments au Code pénal, p. 47.

[7] *Ibid.*, p. 46.

[8] Martens, Nouv. rec., t. V, partie 2, p. 289.

[9] *Gazette des tribunaux* du 22

Relativement à l'extradition des déserteurs, il existe un traité avec la France, en date du 8 mai 1827 [1], et un autre avec les États composant la Confédération germaniqué, du 10 février 1831 [2]; ce dernier remplace plusieurs traités antérieurs conclus avec quelques-uns des mêmes États.

584. Le Code pénal du grand-duché d'*Oldenbourg*, interdit, art. 501, l'extradition d'un sujet : mais il ordonne (art. 514) celle d'un étranger qui a commis un crime ou délit en pays étranger. Du reste, ce Code reproduit (art. 515 et 516) les dispositions des art. 31 et 32 de la deuxième partie du Code de Bavière [3].

585. La Constitution et le Code pénal du *royaume de Saxe* gardent le silence sur l'extradition : une ordonnance antérieure, en date du 7 février 1820, interdit l'extradition des regnicoles [4].

La Constitution de *Saxe-Altenbourg*, du 29 avril 1831, porte : « Aucun regnicole qui habite le duché, ne pourra, » soit en matière civile, soit en matière criminelle, et hors » des cas déterminés d'avance, être distrait de ses juges » ordinaires et jugé d'après des lois étrangères, à moins » qu'il ne se soit soumis lui-même à ces dernières. En » conséquence, aucune extradition ne pourra être accor- » dée, et les regnicoles ne pourront être contraints à se » présenter devant un tribunal étranger, à moins d'un » traité de gouvernement à gouvernement et de l'observa- » tion du principe de la réciprocité, par exemple s'il » s'agit d'une confrontation requise par l'instruction de la » cause, ou de délits légers, tels que les délits forestiers. » L'art. 37 du traité entre Saxe-Altenbourg et *Saxe-Weimar*, du mois d'août 1831, est relatif à l'extradition des malfai-

sept. 1842. (Cour d'assises d'Eure-et-Loir.)

[1] V. *suprà*, n° 573.

[2] V. *suprà*, n° 581 et 582.

[3] V. *suprà*, n° 548.

[4] M. Bopp, Suppléments, p. 195, à la note.

teurs [1]. Il existe des conventions sur la matière avec la Prusse, avec Saxe-Weimar, Schwartzbourg-Rudolstadt, Reuss-Schleitz, Gera et Salbourg, *Saxe-Cobourg-Gotha* et Saxe-Meiningen [2].

En *Saxe-Meiningen*, la Constitution du 23 août 1839 porte, § 13, 3e alinéa : « Il n'y aura lieu à l'extradition » qu'autant qu'un étranger se trouve accusé d'un crime de » droit commun, par exemple, de vol, vol avec violence, » escroquerie, meurtre, homicide, incendie, et qui, d'après les lois du duché, entraîne la peine de l'emprisonnement, et lorsque l'extradition sera réclamée par les » tribunaux de l'État où le crime a été commis, ou par » ceux du domicile de l'accusé. Toutefois, les traités déjà » conclus à ce sujet avec d'autres États, continueront » d'être observés. »

586. L'art. 6 du Code pénal du *Wurtemberg* interdit l'extradition d'un regnicole.

Des traités d'extradition ont été conclus : 1° avec la Bavière, le 7 mai 1821 [3]; 2° avec le grand-duché de Bade, le 26 octobre 1824 [4], relativement aux prévenus de contrebande sur le sel; 3° avec le même, relativement aux accusés de crimes et délits communs, du 30 décembre 1825-3 janvier 1826 (art. 32) [5]; 4° avec la Suisse, pour le même objet, le 12 décembre 1825-1 février 1826 [6]; 5° et 6°, toujours pour le même objet, avec Hohenzollern-Siegmaringen et Hohenzollern-Hechingen (art. 32), en 1827 [7].

587. La Constitution du duché de *Brunswick* porte : Art. 206. « Il n'y a pas lieu à accorder à un gouvernement étranger l'extradition d'un sujet brunswickois.

[1] Martens, Nouv. rec., t. IX, p. 482 et 490.

[2] M. Weiske, v° Altenbourg, t. I, p. 211 et 212.

[3] V. *suprà*, n° 583.

[4] Martens, Nouv. rec., t. VI, p. 607.

[5] *Ibid.*, p. 854.

[6] M. Snell, t. I, p. 493.

[7] Martens, *ibid.*, t. VII, p. 178. 189 et 270.

» L'extradition d'étrangers ne peut être accordée sans » autorisation du gouvernement. Cette autorisation ne » sera pas refusée dans la réunion des circonstances sui- » vantes : 1° lorsque l'extradition est requise par le gou- » vernement de l'un des États composant la Confédération » germanique; 2° lorsque le tribunal compétent a rendu » un mandat d'arrêt contre l'individu dont l'extradition » est requise; 3° et que, ou cet individu est sujet de l'État » d'où émane la réquisition, ou qu'il est inculpé d'avoir » commis un crime ou délit dans le territoire du même » État : dans l'un et l'autre cas, il faut que le fait » soit qualifié crime ou délit et passible d'une peine » d'après le droit commun allemand; 4° enfin, lorsque » le gouvernement requérant admet les mêmes principes » vis-à-vis le Brunswick. Le tout sans préjudice de l'exé- » cution des traités déjà conclus ou à conclure à l'avenir » relativement à l'extradition des criminels : ces traités, » en ce qu'ils auront rapport aux droits des regnicoles, de- » vront être conclus de l'assentiment des États. »

588. *Hanovre.* Une ordonnance royale du 26 février 1822 [1] défend aux tribunaux de livrer l'accusé d'un crime ou délit, qu'il soit sujet hanovrien ou étranger, aux autorités d'un autre État, à l'effet d'y être poursuivi et puni, à moins que l'extradition n'ait été spécialement autorisée par le conseil des ministres, ou à moins de stipulations contraires portées par les traités conclus avec d'autres États et publiés dans le royaume.

Des conventions d'extradition des prévenus de crimes ou délits ont été conclus avec le Oldenbourg, le 13 juin 1815 [2], avec la ville de Brême, le 27 décembre 1815 [3], et les duchés de Holstein et de Lauenbourg, le 28 mars 1817 [4];

[1] M. Ebhard, t. II, p. 702.

[2] *Ibid.*, p. 705.

[3] *Ibid.*, p. 709. *V.* aussi Martens, Nouveau recueil, t. VI, p. 1085.

[4] M. Ebhard, *ibid*, p. 703.

avec l'électorat de Hesse, le 23 septembre 1817 [1]; avec les Pays-Bas, le 28-31 octobre 1817 [2]; avec Lippe-Detmold, le 12 juillet 1825 [3]; avec la ville de Lubeck, le 17 octobre 1826 [4]; avec la ville de Hambourg, le 14 mars 1827 [5]; avec le grand-duché de Saxe-Weimar, le 20 mai 1828 [6]. L'extradition réciproque des déserteurs a été de même convenue avec les Pays-Bas, le 24 mai 1815 [7], et avec tous les États de la Confédération germanique [8].

589. Dans le grand-duché de *Bade*, voici les principes admis en cette matière, en attendant l'adoption du projet du Code pénal.

La Constitution de 1818 interdit, §§ 13 et 15, l'extradition d'un regnicole [9].

L'extradition d'un étranger n'est accordée, en règle générale, qu'au gouvernement de sa patrie [10] ou du consentement de ce gouvernement.

Lorsque l'extradition est réclamée en vertu d'un traité, elle peut être accordée par les cours d'appel (*Hofgerichte*) [11]; si la demande d'extradition se trouve basée uniquement sur le principe de la réciprocité, l'autorisation du ministre de la justice est nécessaire.

Par suite de la réciprocité admise de la part de la France, l'extradition est accordée à ce gouvernement, pourvu que les trois conditions suivantes se trouvent réunies : 1° lorsque le crime est puni, tant par les lois françaises que par les lois badoises, d'une peine afflictive et infamante ; 2° lorsqu'un arrêt de condamnation a été rendu ou que l'instruction préliminaire a été terminée et un mandat d'arrêt lancé

[1] *Ibid.*, p. 717.
[2] *Ibid.*, p. 721.
[3] *Ibid.*, p. 727.
[4] *Ibid.*, p. 731.
[5] *Ibid.*, p. 734.
[6] *Ibid.*, p. 735.
[7] *Ibid.*, t. IV, p. 648.
[8] V. *suprà*, n° 582.
[9] *V.* M. Mittermaier, Proséd. crim., t. I, § 59, note 18.
[10] Ordonnance de 1830, non imprimée.
[11] Ordonnance de 1827, non imprimée.

contre le prévenu ; 3° lorsqu'il ne s'agit pas d'un crime politique.

Il en est de même par rapport à la Belgique.

En conformité d'une déclaration donnée en 1827 par le gouvernement des Pays-Bas, l'extradition est accordée à la demande de ce gouvernement, sur la production d'un arrêt de condamnation ou des pièces faisant preuve de l'existence de la poursuite judiciaire [1].

Il existe des traités d'extradition des individus inculpés de crimes ou délits : 1° avec le Wurtemberg, en date du 26 octobre 1824 [2] ; 2° avec tous les cantons suisses, à l'exception de Genève, en date du 25 novembre 1820-20 février 1821 [3] ; 3° avec Hohenzollern-Siegmaringen, de 1827 (art. 32) [4] ; plus les conventions entre les États composant la Confédération germanique, dont nous avons fait mention au n° 582 (Prusse).

590. L'ordonnance de l'*électeur de Hesse*, en date du 1er septembre 1820, contient les dispositions suivantes relatives au principe de réciprocité à observer dans l'extradition de sujets hessois qui ont commis des crimes ou délits en pays étrangers : « Ceux de nos sujets qui auront » commis un crime ou délit en pays étranger ou qui en » seront accusés, ne seront contraints à se présenter devant » les autorités étrangères qui le requerront, à l'effet de » voir procéder à l'instruction et au jugement, et, de même, » l'extradition de ces sujets ne sera ordonnée, qu'autant » que ledit État en agira de même à l'égard de ses propres

[1] Communication de M. Mittermaier.

[2] Martens, Nouv. rec., t. VI, p. 607. Le traité entre les mêmes États, du 30 déc. 1825-3 janvier 1826 (art. 32), parle de l'extradition des contrevenants aux lois relatives au débit du sel. Cette disposition est tombée en désuétude par suite du changement dans le prix du sel.

[3] M. Snell, p. 484. Bulletin des lois, 1821, nos 5 et 20. Une convention antérieure de 1808 a perdu et cessé ses effets par la dissolution de la république helvétique.

[4] Martens, Nouv. rec., t. VII, p. 303.

» sujets qui auront commis des crimes ou délits dans les » pays de notre domination. En ce qui concerne les » États dont les lois défendent, soit de contraindre leurs » sujets à se présenter devant nos tribunaux, soit d'accorder » l'extradition, ou qui sont dans l'usage de refuser l'un et » l'autre, le même mode de procéder sera observé de la » part de nos autorités; et lorsque, dans ces États, les » règles générales admettent des exceptions à l'égard de » certains délits, par exemple, des délits forestiers, de » chasse, de douane ou d'accise, les autorités hessoises » procéderont de la même manière. Dans tous les cas, les » sujets ne seront contraints à se présenter devant les au- » torités étrangères, ou ils ne seront livrés à celle-ci qu'au- » tant que ces autorités fourniront les *reversales de observando* » *reciproco.* » — Le § 6 de l'ordonnance du 25 avril 1826[1] ajoute les dispositions suivantes : « A l'égard des rapports » avec les tribunaux étrangers, relativement à l'adminis- » tration de la justice criminelle, et en particulier à l'in- » vitation faite à nos sujets de se présenter devant les » autorités étrangères ou à l'extradition des malfaiteurs, » nous renvoyons au contenu de l'ordonnance du 1er sep- » tembre 1820 et aux traités conclus avec plusieurs États » qui ont été publiés au Bulletin des lois. Toutes les fois » que les autorités étrangères réclameront l'exécution d'un » jugement de condamnation rendu par un tribunal étran- » ger sans que cette exécution ait été légalement pro- » mise, on prendra au préalable les ordres du ministre de » la justice. »

Conformément à ces dispositions, les autorités hessoises accordent, en règle générale, l'extradition de tout regnicole ou étranger qui habite le territoire et qui a commis un crime ou délit en pays étranger, pourvu que, d'une

[1] V. *suprà*, n° 304.

part, le tribunal étranger qui réclame l'extradition, assure l'observation de la réciprocité dans les cas analogues, et, d'autre part, qu'il n'existe pas de traité établissant la compétence exclusive des tribunaux de l'électorat. Hors ces cas, l'information et la condamnation auront lieu dans l'État même.

Voici les traités relatifs à l'extradition des prévenus de crimes et délits communs qui ont été conclus entre la Hesse électorale et d'autres États : 1° avec le royaume de Hanovre, le 26 août 1817, ratifié le 10 octobre même année [1]; 2° avec Schaumbourg-Lippe, ratifié le 19 novembre 1819 [2]; 3° avec Lippe-Detmold, ratifié le 4 avril 1820 [3]; 4° avec Waldeck, en 1823 [4]; 5° avec le Brunswick, ratifié le 5 mai 1823 [5]; 6° avec Saxe-Meiningen, le 6 mars 1824 [6]; 7° avec Saxe-Weimar, le 19 mars 1828 [7]; 8° avec le grand-duché de Hesse, en 1840 [8].

Nous renvoyons, en ce qui concerne les traités conclus entre les États composant la Confédération germanique ou l'union douanière, à ce qui a été dit au n° 582 (Prusse).

591. Le Code pénal du *grand-duché de Hesse* garde le silence sur l'extradition. Le § 20 de l'ordonnance du 21 juin 1817 [9] et des instructions ministérielles en date des 11 février 1820 et 23 mai 1823, enfin des circulaires des cours d'appel en date des 14 juin 1823, 12 septembre 1824 et 26 novembre 1829 [10] établissent, à cet égard, les règles suivantes : 1° le sujet hessois, prévenu d'un crime ou délit commis en pays étranger, ne peut être livré à un gouvernement étranger; 2° lorsque l'extradition d'un étranger est

[1] Bulletin des lois, 1817, n° 14.
[2] *Ibid.*, 1819, n° 14. Kluit, Dissertation citée.
[3] Bulletin, 1820, n° 5. Kluit, *ibid.*
[4] Martens, Nouv. rec., t. VII, p. 23.
[5] Martens, *ibid.*, t. VI, p. 254.
[6] Martens, *ibid.*, t. VII, p. 34.
[7] Martens, *ibid.*, t. VII, p. 595.
[8] Bull. des lois du grand-duché, 1840, p. 185. Le Télégraphe, t. II, p. 871. V. *suprà*, n° 559.
[9] M. Bopp, Suppléments, p. 160.
[10] *Ibid.*, p. 180 et suiv.

demandée, à raison d'un fait par lui perpétré en pays étranger, on procède immédiatement à l'arrestation de l'inculpé, si le fait entraîne une condamnation criminelle, et on prend la décision de l'autorité supérieure quant à l'extradition elle-même. Une circulaire du ministère de la justice en date du 26 juillet 1837[1], relative aux accusés réfugiés en France et adressée aux cours criminelles, porte en résumé : 1° les demandes en extradition ne peuvent être formées autrement que par la voie diplomatique, et elles doivent être accompagnées d'un document quelconque établissant qu'une procédure a été instruite contre l'inculpé, par exemple, une commission rogatoire ou une copie légalisée d'un mandat d'arrêt (*Steckbrief*) : il ne suffira pas d'adresser la demande directement aux autorités françaises du lieu du séjour du fugitif; 2° l'extradition ne peut être obtenue qu'autant qu'il s'agit d'un fait emportant, suivant la législation française, une peine afflictive ou infamante. Sont exceptés les crimes et délits politiques.

Voici les traités d'extradition des individus inculpés de crimes ou délits, conclus entre le grand-duché de Hesse et d'autres États : avec la Bavière, signé le 31 octobre 1839, publié à Darmstadt le 21 novembre 1839[2]; avec l'électorat de Hesse, publié à Darmstadt le 14 avril 1840[3]; avec le Bade, publié à Darmstadt le 5 février 1841[4]; avec la Prusse, publié à Darmstadt le 23 mars 1841[5]; avec la ville libre de Francfort, publié à Darmstadt le 15 novembre 1841[6]. Nous renvoyons au n° 582 (Prusse), relativement aux traités conclus avec les États composant la Confédération germanique et l'union douanière allemande.

[1] MM. de Jagemann et Noellner, vol. 2, p. 146; M. Bopp, Suppléments, p. 194.

[2] V. *suprà*, n° 559.

[3] Bulletin des lois du grand-duché de Hesse, 1840, p. 185. Le Télégraphe, *ibid.*, p. 871. *V.* le n° précédent.

[4] Bulletin, 1841, p. 141.

[5] *Ibid.*, 1841, p. 227.

[6] *Ibid.*, 1841, p. 655.

592. La *Suisse* a conclu des traités d'extradition des individus accusés de crimes ou délits, avec la France [1], avec l'Autriche [2] et avec le grand-duché de Bade [3]. Aucun de ces trois traités ne stipule l'extradition des citoyens suisses : celui conclu avec l'Autriche (art. 3) l'interdit même expressément.

593. En *Espagne* et en *Portugal*, l'extradition des étrangers prévenus de crimes ou délits commis à l'étranger a lieu suivant les principes du droit international [4]. Il n'existe d'autres traités sur la matière que ceux qui ont été conclus entre la France et ces deux gouvernements en 1778 et 1783 [5].

594. Le *Danemark* a conclu des traités d'extradition des malfaiteurs : 1° avec le Brunswick, les 17 mai 1732, 25 juillet 1744, 19 février 1759 et 27 novembre 1767 [6]; avec la Suède, le 10 décembre 1809 (art. 9 et article séparé) [7] : ce traité comprend les sujets de l'une des parties contractantes, accusés des crimes suivants commis dans leur patrie : lèse-majesté ou trahison contre l'État, meurtre, brigandage, incendie, faux, vol, banqueroute frauduleuse, faux témoignage et fabrication de fausse monnaie de métal ou de papier; 3° avec la Norwége, le 7 mars 1823 [8]. Les stipulations de ce traité, relatives à l'extradition, sont les mêmes que celles du traité avec la Suède, de 1809.

Il existe des traités d'extradition des déserteurs : 1° avec l'Espagne, du 21 juillet 1767 [9]; avec la Suède, par le traité de 1809, déjà cité ; 3° avec Mecklembourg-Strelitz, du 1 février 1823 [10]; 4° avec Mecklembourg-Schwerin, du

[1] V. *suprà*, n° 573.
[2] V. *suprà*, n° 581.
[3] V. *suprà*, n° 589.
[4] Communications de MM. de Tejada et Pinheiro-Ferreira.
[5] V. *suprà*, n° 573.
[6] M. Kluit, *passim*.
[7] Martens, Nouv. rec., t. I, p. 223.
[8] Martens, Nouv. rec., t. VII, p. 14.
[9] Martens, Recueil, t. I, p. 459.
[10] Martens, Nouv. recueil, t. VII, p. 5.

1 avril 1823 [1]; 5° avec la ville de Hambourg, du 27 mai 1832 [2].

595. La *Suède* a conclu des traités d'extradition des malfaiteurs : 1° avec le Danemark, le 10 décembre 1809 [3]; 2° avec la Russie, le 20 novembre 1810 (art. 7). Ce traité est relatif aux individus accusés de meurtre, de brigandage ou de vol; cependant l'extradition n'a pas lieu, si l'accusé est sujet de l'État dans lequel il s'est réfugié [4]. — L'extradition des déserteurs a été stipulée par les mêmes traités; il en existait déjà antérieurement avec la Russie, à la date des 29 octobre 1798 (art. 18), et 13 mars 1801 (art. 12) [5].

596. Quant à la *Norwége*, nous connaissons seulement le traité d'extradition conclu avec le Danemark [6].

597. La *Russie* a conclu des traités d'extradition des malfaiteurs et des déserteurs avec la Suède [7], avec l'Autriche [8] et avec la Prusse [9]; des traités d'extradition des déserteurs seulement : 1° avec le roi des Deux-Siciles, le 15 janvier 1787 [10]; 2° avec le Portugal, le 9 décembre 1787 (art. 19) et le 27 décembre 1798 (art. 19) [11]; 3° avec le royaume de Saxe, le 21 octobre 1808 [12].

598. La *Sublime Porte* est dans l'usage d'accorder l'extradition des malfaiteurs étrangers [13].

599. En *Grèce*, et conformément à un arrêté royal de 1834 [14], il peut y avoir lieu à l'extradition des sujets turcs prévenus de crimes ou délits commis sur le territoire de

[1] Martens, Nouv. rec., t. VII, p. 16.
[2] *Ibid.*, t. VI, p. 259.
[3] *V.* le n° précédent.
[4] Martens, Nouv. rec., t. IV, p. 33.
[5] Martens, Recueil, t. VI, p. 732; t. VII, p. 315.
[6] V. *suprà*, n° 594.
[7] *V.* le n° précédent.
[8] V. *suprà*, n° 581.
[9] V. *suprà*, n° 582.
[10] Martens, Recueil, t. IV, p. 223.
[11] *Ibid.*, t. IV, p. 315; t. VI, p. 537.
[12] *Ibid.*, Nouv. rec., t. I, p. 153.
[13] On en trouve un exemple dans la *Gazette des tribunaux* du 21 mai 1842 (Chronique).
[14] *V.* la *Revue étrangère*, t. I, p. 417.

cet empire; mais les sujets grecs ne sont pas livrés aux autorités turques pour raison d'infractions commises sur le territoire turc.

600. Le gouvernement de la *Grande-Bretagne* n'accorde jamais l'extradition ni d'un regnicole ni d'un étranger accusé d'un crime commis hors du royaume-uni [1]. C'est par erreur, suivant nous, que M. Ockey [2] soutient qu'en thèse générale, le gouvernement de la Grande-Bretagne est investi du pouvoir de livrer aux gouvernements étrangers les étrangers accusés de crimes commis sur le territoire dont les autorités réclament l'extradition, et que, par exception seulement, le gouvernement anglais refuse les extraditions réclamées par celui de la France, à cause du défaut de réciprocité. En France, on accorde l'extradition des Anglais réfugiés et accusés de crimes commis en Angleterre [3], bien qu'il y ait aussi des exemples de refus [4].

Le traité conclu entre la Grande-Bretagne et les États-Unis, le 19 novembre 1794, ratifié le 28 octobre 1795 [5], porte, art. 27, l'engagement réciproque d'accorder l'extradition de tous individus prévenus des crimes de meurtre ou de faux, commis dans les territoires respectifs.

Nous avons déjà fait mention d'une stipulation analogue entre la France et l'Angleterre, contenue dans le traité d'Amiens [6].

Une convention d'extradition entre la Grande-Bretagne et les États-Unis se trouve dans l'art. 10 du traité signé à

[1] Déclaration du ministre des affaires étrangères de France, du 16 mars 1782. Questions de droit, v° Étranger, § 2, n° 3 (p. 13, col. 2, vol. 3, 3e édit.). M. Mittermaier, Procédure criminelle, I, § 59, note 17. Débats devant le tribunal de police de *Mansion House*, à Londres, les 19 et 26 juillet 1841. *Gazette des tribunaux* des 23 et 29 du même mois. Discours de lord Brougham, prononcé à la chambre des lords le 4 fév. 1842. *Revue étrangère*, t. IX, p. 347.

[2] Page 33.

[3] *Gazette des tribunaux* du 29 juillet 1841.

[4] *Ibid.* du 3 février 1841; tribunal de Tours.

[5] Martens, t. V, p. 640 et 687.

[6] V. *suprà*, n° 573.

Washington le 9 août 1842. Chacune des puissances contractantes s'engage à livrer aux autorités de l'autre, et sur réquisition, les sujets de cette dernière ou les étrangers accusés des crimes suivants, commis dans la juridiction de la partie requérante, savoir : homicide, actes de violence tendant à l'homicide, piraterie, incendie, vol, contrefaçon ou émission de valeurs contrefaites [1].

L'Angleterre a stipulé l'extradition des déserteurs, en concluant des traités de subsides avec le landgrave de Hesse-Cassel, les 15 janvier 1776, 28 septembre 1787 et 10 avril 1793 [2]; avec le Bade, le 21 septembre 1793 [3]; avec Hesse-Darmstadt, le 5 octobre 1793 [4]; avec le Brunswick, le 5 novembre 1794 [5]; avec l'électeur palatin, le 16 mars 1800 [6]; avec le duc de Wurtemberg, le 20 avril 1800 [7], et avec l'archevêque de Mayence, le 30 avril 1800 [8].

601. Aux *États-Unis*, l'acte fédéral du 17 septembre 1787, art. 4, sect. 2, consacre l'extradition réciproque, entre tous les États, des individus accusés de crimes commis dans un autre État [9]. Mais il n'est pas d'usage d'accorder l'extradition des étrangers accusés ou condamnés qui cherchent un asile dans les États-Unis [10]. Cependant une loi de l'État de New-York, en date du 5 avril 1822, a autorisé le gouverneur à livrer aux gouvernements étrangers les étrangers accusés de meurtre, faux, vol ou autres crimes que les lois de cet État punissent de mort ou d'emprisonnement [11].

Nous avons fait mention, au numéro précédent, de la convention d'extradition conclue avec la Grande-Bretagne.

[1] *V.* la *Revue étrangère*, t. IX, p. 952.
[2] Martens, Recueil, t. II, p. 422; t. IV, p. 306; t. V, p. 449.
[3] *Ibid.*, t. V, p. 487.
[4] *Ibid.*, t. V, p. 524.
[5] *Ibid.*, t. V, p. 620.
[6] *Ibid.*, t. VI. p. 707.
[7] *Ibid.*, t. VII, p. 47.
[8] *Ibid.*, t. VII, p. 54.
[9] Martens, Recueil, t. IV, p. 288 et 301.
[10] M. Kent, t. I, p. 36 et 37. M. Wheaton, t. I, p. 160.
[11] M. Kent, *ibid.* Lois révisées de New-York, vol. I, p. 164, sect. 8, 9, 10, 11. M. Mittermaier, la Procédure criminelle, etc., § 59, note 17.

602. La *Colombie* a conclu des traités d'extradition réciproque des malfaiteurs : 1° avec le *Pérou*, le 6 juillet 1822 (art. 11), [1] pour trahison, sédition ou autres crimes graves; 2° avec le *Mexique*, le 30 juin 1824 (art. 11) [2], pour port d'armes contre l'autre État.

Les déserteurs sont expressément compris dans ces deux dispositions.

[1] Martens, Nouveau recueil, t. VI, p. 58.

[2] *Ibid.*, p. 361.

FIN.

TABLE ALPHABÉTIQUE DES MATIÈRES

DU

TRAITÉ DU DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ.

(*Les chiffres renvoient aux pages.*)

A

Absence (*absent*) : Application du statut personnel, 53, 118. Preuve de l'absence, 491. *V.* Contrat entre absents.

Absence, en Allemagne, cas de juridiction volontaire, 485.

Accession : application du statut réel, 59.

Acte. Sens général de ce mot, 80.

Acte authentique : ses effets dans les pays étrangers, 279, 283, 498 et 500.

Actes de l'homme, 80. Règles générales relatives aux lois qui les régissent, 81.

Actes passés à l'étranger, entre des citoyens du même État, 98, 142.

Actes sous-seing privé : leurs effets dans les pays étrangers, 288, 505.

Actions ex lege diffamari et *si contendat*, 242. Critique de cette jurisprudence, 244.

Adoption : application du statut personnel, 53.

Antichrèse : application du statut réel, 61.

Application simultanée de divers statuts, 76.

Arbitres. *V.* Sentences arbitrales.

Arrestation provisoire. *V.* Mesures conservatoires.

Assignations données aux étrangers : formes et délais ; avantages qu'offrent les législations étrangères, 248, 264.

Association conjugale quant aux biens : application du statut personnel, 119.— *V.* Changement.

Autonomie de l'individu, 127.

Autorisations nécessaires aux femmes : cas de statut personnel, 117, 118.

B

Beneficium competentiæ, 522, 523.

Brevets d'invention, 575.

C

Capacité de la personne de disposer : application du statut personnel, 53 et 54, 60, 76, 77, 111 et 112.

Caution à fournir par le demandeur étranger, 171. Motif de cette obligation, 177. Exceptions, 184 et suiv. Le défendeur étranger n'est pas tenu de fournir caution, 246.

Cessionnaire français d'un étranger : il ne peut poursuivre le débiteur étranger; critique de cette jurisprudence, 219.

Changement de l'association conjugale : n'est pas une suite de celui de la nationalité, 122.

Changement de domicile, 37.—De nationalité, 37.

Choses protégées par les lois étrangères, 575.

Condition. V. Contrat conclu sous condition.

Commissions rogatoires : France ; États étrangers, 211 et suiv.

Competentia. V. *Beneficium competentiæ.*

Confirmation d'un contrat : loi qui la régit, 144, 152.

Conflit des lois de divers États : quand se présente-t-il ? 38.

Consuls : leur droit de recevoir des conventions, 287; ils ne jouissent pas du droit d'exterritorialité, 269, 275, 555.

Contestations entre deux étrangers, 186 et 211. Principe généralement suivi hors de France, 187 et 211. Principe consacré par la jurisprudence française, 193. Critique de ce principe, 202. *V.* Mesures conservatoires, Saisie-arrêt.

Contrainte par corps exercée contre les étrangers en vertu de jugements, 513 *et* suiv. *V.* Arrestation provisoire.

Contrat conclu par mandataire ou par lettres, 144.

Contrat conclu sous condition, 145.

Contrat conclu sous une loi qui en permet des *modifications* ou la résiliation, 143.

Contrat contraire aux bonnes mœurs ou au droit public, 138.

Contrat entre absents, 143.

Contrat négocié en différents lieux, 143.

Contrat pur et simple est régi par la loi du lieu, 135.

Contrats régis par le droit des gens, 165.

Contrefaçon, 576 et 577.

Corpus juris : il n'offre pas des règles propres à la décision des questions de droit international, 5.

Cour de cassation : violation des lois étrangères, 23.

Créanciers regnicoles et étrangers, 527.

D

Déconfiture. V. Faillite.

Défenses opposées à l'action : loi qui les régit, 139.

Dispositions sur les immeubles : application du statut réel, 61.

Dispositions sur les meubles : application du statut personnel, 61, 124.

Domicile d'origine, 36. *V.* Changement.

Dommages-intérêts : loi qui les régit, 149, 150.

Donation d'immeubles : application du statut réel, 60 et 77, 125.

Dons entre époux : application du statut réel, 61 et 125.

Droit criminel international, 528.

Droit des gens. V. Contrats.

Droit international privé et public, 1.

Droit romain. V. *Corpus juris.*

Droits de greffe, 346.
Droits d'hypothèque et de transcription, 347.
Droits de préférence. *V*. Priviléges.

E

Eaux : juridiction sur elles, 531.
Échange d'immeubles : application du statut réel, 71.
Effets des contrats : loi qui les régit, 146.
Émancipation : application du statut personnel, 53.
Engagements bilatéraux. *V*. Interprétation.
Engagements unilatéraux. *V*. Interprétation.
Enquête : loi qui en régit la forme, 168, 313.
Enregistrement, 337. Les lois y relatives sont des statuts réels, 339, 341.
Étranger demandeur, 169. *V*. Contestations entre deux étrangers
Étranger défendeur (Art 14 du Code civil français), 214. Critique de cette disposition, *ibid*, et 367 à la note. Son abrogation sur la rive gauche du Rhin, 238-241. Lois étrangères analogues, 233 *V*. Renonciation.
Étrangers : infractions commises par eux, 551.
Étrangers. *V*. Assignation, Étranger défendeur, Étranger demandeur, Mesures conservatoires, Saisie-arrêt.
Exécution des actes conventionnels, en pays étranger, 497. — des actes de juridiction volontaire passés à l'étranger. *V*. Juridiction volontaire.
Exécution des contrats. Loi applicable, 162. Mode de cette exécution, 150. — *V*. Lieu de l'exécution.
Exécution des jugements. *V*. France, Jugements, Modes d'exécution, Sentences.
Expropriation forcée : application du statut réel, 61.
Exterritorialité en matière civile, 264 : en matière criminelle, 554.
Extradition, 578.

F

Failli : application du statut personnel, 128. Preuve de l'état de faillite, 491.
Faillite et déconfiture en Allemagne, cas de juridiction volontaire, 485. Compétence des tribunaux, 525.
Foi publique des actes. *V*. Acte authentique.
Force probante : *force exécutoire*, 288, 500, 501.
Formalités complémentaires des actes et jugements, 336.
Formalités d'exécution : loi qui les régit, 375, 507.
Formalités habilitantes, 117.
Formalités intrinsèques ou viscérales, 112.
Formalités de justice : loi qui les régit, 166.
Formes des actes : lois qui les régissent (*locus regit actum*) 77, 88, 102. Limites de cette règle, 95. Exceptions à cette règle, 96.
Formule exécutoire, 337, 352 : conflit des lois, 353.
France : Critique de la jurisprudence admise en matière d'exécution des jugements étrangers, 389 et suiv.
France : Réformes à introduire dans la législation ou dans la jurisprudence en ce qui concerne les relations avec les autres États, 113, 116, 187, 193 et suiv., 211, 231, 264, 367 (note 2), 398, 410, 576, 577.

G

Gage de meubles : application de la loi du lieu où ils se trouvent, 69.
Grosse (mise en), 337, 352 : conflit des lois, 353.

H

Héritiers (leurs obligations) : loi applicable, 149.
Histoire du droit international privé, 3.
Histoire littéraire du droit international privé, 8.
Hypothèque : application du statut réel, 61.
Hypothèque (stipulations d') : effets qu'elles ont en pays étranger, 502.
Hypothèque résultant des jugements et des sentences arbitrales rendus en pays étranger ; application du statut réel, 470 et suiv.

I

Immeubles. V. Investiture, Statuts réels, Successions *ab intestat.*
Inscription des actes ou jugements, 354 : conflit des lois, 358.
Interdiction : application du statut personnel, 54, 118.
Intérêts (leur taux) : loi qui les régit, 148.
International. V. Droit international.
Interprétation des contrats ou engagements bilatéraux (*locus regit actum*), 128, 160. Exceptions à cette règle, 135, 138, 139, 142. Interprétation des engagements unilatéraux, 131. Interprétation des testaments. *V.* Testament.
Investiture réelle : application du statut réel, 61.

J

Jugements en matière civile : leur effet et leur exécution en pays étranger. principes généraux, 360, 364 et 376. Les législations particulières se partagent en quatre systèmes : celui de la réciprocité, 376; celui de la France et des États qui ont adopté sa législation, 389 et 428; celui d'autres États qui n'admettent pas le principe de la réciprocité, 440; celui de la Grande-Bretagne et des États-Unis, 443.
Jugements en matière criminelle : leur exécution en pays étranger, 572.
Juridiction contentieuse, 361.
Juridiction volontaire, 361 et 477. Diversité des législations relativement aux actes à placer dans cette classe, 479. Exécution, en pays étranger, des actes de juridiction volontaire, 488.

L

Légitimation : application du statut personnel, 53.
Légitimité : application du statut personnel, 53.
Légitimité d'un engagement : loi qui la régit, 150.
Lettres (Contrat par). *V.* Contrat.
Lettres de change : loi qui en régit la forme, 96. Loi qui en régit la validité intrinsèque, 135 à la note. Jurisprudence française sur les demandes formées en vertu de lettres de change créées en pays étranger, 219.
Litispendance en pays étranger, 227-232.
Lieu de l'exécution du contrat : effet de la loi de ce lieu, 135.

Livres des commerçants : loi qui en régit la force probante, 299.

Locus regit actum. V. Formes des actes, Interprétation, Lois positives, Substance des actes.

Lois. V. Statuts.

Lois étrangères : leurs effets dans un autre État, 13. Le juge est-il obligé de les connaître? 23. Comment en établir l'existence, *ibid. V.* Cour de cassation, Restrictions.

Loi pénale ou de procédure criminelle applicable aux poursuites, 568.

Lois positives qui sanctionnent le principe relatif à l'effet du statut personnel, 43, — qui établissent le principe de l'application du statut personnel aux meubles, 71. — qui sanctionnent le principe relatif à l'effet du statut réel, 58. — qui consacrent la règle : *locus regit actum*, 102. — concernant les principes qui régissent la matière des actes, 157.

Loi réelle : elle forme la règle, 56.

Louage d'immeubles : application du statut réel, 61.

M

Majorité : application du statut personnel, 53. Dispositions des législations positives, 117, note.

Mandataire. V. Contrat.

Mariage : application du statut personnel, 53, 112.

Matière des actes. V. Substance.

Mer (Juridiction sur la). *V.* Eaux.

Mesure, poids : loi applicable, 124, 162, 163.

Mesures conservatoires admises contre le débiteur, 318; elles sont régies par la loi du lieu, 319. — admises en France en cas de contestation entre deux étrangers, 206.

Meubles : sont régis par le statut personnel, 61, 62, 69 et 70. Exceptions à cette règle, 68. *V.* Dispositions, Lois positives, Successions *ab intestat.*

Meubles incorporels, 69.

Ministre étranger. V. Exterritorialité.

Modes d'exécution : loi qui les régit, 506 et suiv. Peuvent-ils être employés cumulativement? 59.

Modifications d'un contrat : loi qui les régit, 145.

Monnaie stipulée dans un contrat : loi applicable, 162, 163.

Moratorium. V. Surséance de payement.

Moyen âge : statuts réels, 57.

N

Nacheile. V. Suite (droit de).

Nationalité : application du statut personnel, 52.

Nationalité d'origine, 36. *V.* Changement.

Navires. V. Vaisseaux.

O

Objet attaché à un immeuble : application du statut réel, 59.

Obligation naturelle : ses effets en justice, 140.

P

Piraterie; juridiction, 533.
Portion disponible : application du statut réel, 60, 125.
Poursuites. *V*. Loi pénale.
Prescription acquisitive des immeubles : cas de statut réel, 61, 140, note.
Prescription acquisitive de meubles : loi qui la régit, 140, note.
Prescription d'actions immobilières : cas de statut réel, 61.
Prescription extinctive : loi qui la régit, 140.
Présomptions : application de la loi du lieu où le fait s'est passé, 299.
Preuve contre et outre le contenu aux actes, 297.
Preuve littérale, 277.
Preuve testimoniale, 289. Application de la loi du lieu du contrat, 293.
Principes fondamentaux du droit international privé, 12.
Prises maritimes : juridiction, 533.
Privilèges entre les créanciers, 524.
Privilèges sur les immeubles : application du statut réel, 61.
Privilèges sur les meubles : loi qui les régit, 69.
Prohibition de disposer des immeubles ou de les acquérir : statut réel, 60 et 77, 121.
Propriété d'immeubles. *V*. Transmission.
Propriétés protégées par les lois étrangères, 576.
Publications des actes, 354. Loi applicable, 358.

Q

Quasi-contrats : loi qui les régit, 153.
Quittance : loi applicable, 149.

R

Rapports sous lesquels l'homme est soumis à la loi, 2 et 25.
Ratification d'un contrat : loi qui la régit, 118, 152.
Recherche de paternité : application du statut personnel, 53.
Réciprocité. Elle fait accorder des concessions entre les États, 14, 17, 366, 478, 579.
Réciprocité (principe de la) en matière d'exécution de jugements rendus par les tribunaux étrangers. *V*. Jugements.
Réduction des valeurs portées dans un contrat : loi qui la régit, 151.
Regnicole : infractions commises par lui dans le territoire, 531. — Infractions commises par lui en pays étranger, 534.
Renonciation au bénéfice de l'art. 14 du Code civil, 225, 232.
Rescision d'un contrat : loi qui la régit, 124, 151.
Résiliation d'un contrat; loi qui la régit, 145.
Résolution d'un contrat : loi qui la régit, 151.
Restrictions à l'application des lois étrangères, 14 et 19.
Rétorsion (mesures de), prises contre la France, 241, 410. — Mesures de même nature auxquelles elle est exposée, 117, 187, 577.
Révocation d'un contrat : loi qui la régit, 151.

S

Saisie-arrêt entre étrangers, 208.

Saisie provisoire. V. Mesures conservatoires.

Sentences arbitrales : Exécution de celles rendues en pays étranger, 446. Distinction entre les sentences d'arbitres volontaires, et celles dans lesquelles la puissance publique est intervenue, 455.

Serment (la formule du) tient aux *decisoria litis*, 298, 314-317.

Servitude : application du statut réel, 60.

Solennités internes. *V.* Substance

Solidarité : loi applicable, 149.

Statute of frauds : application du statut réel, 125.

Statuts : définition de ce mot, 24. Trois classes de statuts, 25.

Statuts mixtes, non admis par l'auteur, 26

Statuts personnels : définition, 29 et suiv. Effets de ces statuts, 35, 39. Application de ce principe, 52. *V.* Application simultanée des statuts, Lois positives, Meubles.

Statuts réels : définition, 30 et suiv. Effets de ces statuts, 54. Application de ce principe, 59. Ces statuts s'appliquent aux immeubles, 56, 124; mais seulement à ceux-ci, 62. *V.* Application simultanée des statuts : Enregistrement, Investiture, Lois positives, Loi réelle, Timbre, Transmission de propriétés immobilières.

Substance (matière) *des actes* : ce que c'est, 85. Lois qui la régissent, 77, 111, 128 et suiv.

Successions ab intestat sont régies, quant aux meubles, par le statut personnel, 67, 69 : — quant aux immeubles, par le statut réel, 61 et 71.

Suites des contrats : loi qui les régit, 146, 147.

Suite (droit de, ou *Nacheile*), 568.

Surséance de payement (*Moratorium*), 522, 524.

T

Témoins : leur capacité se juge d'après la loi du lieu où le fait s'est passé, 298. *V.* Preuve testimoniale.

Testaments : loi qui en régit la substance et l'interprétation, 131, 154. Application du statut réel, si la disposition a un immeuble pour objet, 60 et 77.

Théories à priori : sont inadmissibles dans le droit international privé, 20.

Timbre, 337. Les lois du timbre sont des statuts réels, 339, 340.

Transcription des actes, 354. Quelle est la loi applicable, 358.

Transmission de la propriété d'immeubles : cas de statut réel, 61, 77, 124.

Tutelle : application du statut personnel, 53, 118.

U

Usufruit : application du statut réel, 60.

V

Vaisseaux : juridiction, 522.

Vente d'immeubles. V. Transmission.

Voies d'exécution. V. Modes d'exécution.

ADDITIONS.

Page 41, ligne 1, *ajoutez :* Bouhier ; *et*, *en note :* chap. 4.

Page 44, ligne 17, après la virgule, *ajoutez :* par un arrêt de la cour royale de Bordeaux du 15 juillet 1841 ; *et*, *en note :* Dalloz, 1842, II, 188.

Page 96, n° 56, ligne 6, après le mot : rédaction, *ajoutez*, en note *V.* un arrêt rendu en sens contraire par la cour royale de Paris, le 2 juillet 1842. MM. Lehir et Raoult, 1842, p. 218.

Page 177, avant le n° 107, *ajoutez :* 106 *bis*. En *Grèce*, le demandeur étranger doit fournir caution, si le défendeur regnicole le requiert, excepté dans les trois cas suivants : 1° lorsque le demandeur possède en Grèce des immeubles d'une valeur suffisante; 2° si la partie non contestée de la créance suffit pour couvrir les frais et dommages-intérêts éventuels ; 3° en matière de commerce ou de lettres de change : le tout sauf les stipulations spéciales des traités (art. 78 et 79 du Code de procédure civile).

Page 197, note 3, *ajoutez :* Jugement du tribunal de première instance de Bourges du 22 juillet 1842. *Gazette des tribunaux* du 28 du même mois.

Page 227, avant le n° 157, *ajoutez : V.*, en sens contraire, le jugement du tribunal de la Seine du 21 janvier 1843. *Gazette des tribunaux* du 22 du même mois.

Page 325, avant le n° 235, *ajoutez :* 234 *bis*. L'art. 18 du Code civil des *Deux-Siciles* reproduit, dans sa seconde partie, les dispositions des art. 2 et 3 de la loi française du 10 septembre 1807 (V. *suprà*, n°s 225 et 230).

Page 334, à la suite du n° 244, *ajoutez :* Le Code civil a comblé cette lacune en reproduisant, dans ses art. 2106 et 2107, les dispositions des deux premiers paragraphes de l'art. 15 et de l'art. 16 de la loi française du 17 avril 1832 (V. *suprà*, n°s 225 et 230).

Même page, à la suite du n° 246, *ajoutez :* 246 *bis*. Le Code de procédure civile de la *Grèce*, art. 1025 et suiv., autorise les saisies provisoires des biens du débiteur, ainsi que l'arrestation provisoire de sa personne. Les dispositions relatives à cette dernière mesure sont analogues à celles des art. 15 et 16 de la loi française du 17 avril 1832 (V. *suprà*, n°s 226 et 230) ; cependant les art. 1025 et 1045 du Code grec autorisent cette arrestation au profit de tout créancier, sans distinction; aussi elle peut avoir lieu contre un regnicole qui est en fuite ou

soupçonné de s'y disposer, pourvu que la créance soit de 100 drachmes (à peu près 100 fr.) au moins. Aux termes des art. 1030 et 1047, une caution peut être exigée du créancier qui requiert la saisie ou arrestation provisoire.

Page 350, ligne 25, après le mot « timbre, » *ajoutez en note :* Rescrit du ministre de l'intérieur du 6 février 1830 (*Annales* de M. de Kamptz, vol. XIV, 1830, p. 19).

Page 351, ligne 4, à la suite du mot « royaume, » *ajoutez :* Cette formalité n'est pas exigée à l'égard des procurations données par des étrangers en pays étranger, et destinées à en faire usage en Prusse. *Et, en note :* Décision du directeur général des impôts indirects du 27 décembre 1837 (communiquée par M. Deuster, notaire à Coblentz).

Page 457, à la suite de la note 1, *ajoutez :* Ce principe a été confirmé implicitement par le jugement du tribunal de la Seine du 21 janvier 1843. *Gazette des tribunaux* du 22 du même mois.

Page 460, n° 394, *ajoutez en note :* Ce principe a été confirmé par le jugement du tribunal de la Seine du 21 janvier 1843. *Gazette des tribunaux* du 22 du même mois.

PARIS.—IMPRIMERIE DE FAIN ET THUNOT,
IMPRIMEURS DE L'UNIVERSITÉ ROYALE DE FRANCE,
Rue Racine, 28, près de l'Odéon.

FB AFM QNt
Traite du droit international
Stanford Law Library
3 6105 044 401 904